Die rechtliche Natur der väterlichen Nutznießung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der Hohen Juristischen Fakultät
der Universität zu Breslau

vorgelegt von

Referendar Julius Rosenthal.

ACAD. LEGAL BIBL.

Ratibor 1908

Riedinger's Buch- und Steindruckerei

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor **Dr. Schott.**

Korreferent: Professor **Dr. Dahn.**

Uebersicht.

		Seite
§ 1.	Einleitung.	6 bis 7
	I. Abschnitt.	
	Der Umfang und Inhalt der väterlichen Nutznießung.	
§ 2.	A. Der Umfang der väterlichen Nutznießung.	8 bis 14
	B. Der Inhalt der väterlichen Nutznießung .	
§ 3.	a. Die Ausübung der väterlichen Nutznießung	14 bis 19
§ 4.	b. Pflichten und Lasten des nutznießenden Vaters	19 bis 25
§ 5.	c. Haftung für Schulden	25 bis 28
	II. Abschnitt.	
	Die rechtliche Natur der väterlichen Nutznießung.	
§ 6.	a. Der Begriff des dinglichen Rechts . . .	29 bis 31
§ 7.	b. Das der väterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen	31 bis 39
§ 8.	c. Die familienrechtliche Natur der väterlichen Nutznießung	39 bis 44
§ 9.	d. Zusammenfassendes Ergebnis	44 bis 45

Literatur-Verzeichnis.

v. Blume, Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 30 Nr. 1.

Brühl, Die eheliche Nutznießung im Entwurfe eines BGB für das Deutsche Reich im Archiv für ziviliſtiſche Praxis Bd. 73 Nr. 11.

Brühl, Bedarf das Syſtem des geſetzlichen Güterſtandes in dem Entwurfe des BGB einer grundſätzlichen Abänderung und in welcher Richtung? In den Verhandlungen des 21. Deutſchen Juriſtentages Bd. 1 Nr. 7.

Denkſchrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg, Pfandrecht. Leipzig 1860.

Dernburg, Bürgerliches Recht. Halle 1903 f.

Fiſcher-Henle, Bürgerliches Geſetzbuch. München 1906.

Fraenkel, Das Familienrecht des BGB für das Deutſche Reich. Hannover 1898.

Fuchs, Das Weſen der Dinglichkeit. Berlin 1889.

Gierke, Der Entwurf eines BGB und das Deutſche Recht. Leipzig 1889.

Hefftner, Das Recht der Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes. Diſſ. Breslau 1906.

Heinsheimer, Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau bei dem ordentlichen geſetzlichen Güterſtande des BGB für das Deutſche Reich in den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des Deutſchen Reiches, herausgegeb. von O. Fiſcher Bd. 10 Heft 3.

Knitſchky, Das Rechtsverhältnis zwiſchen Eltern und Kindern nach dem BGB. Berlin 1899.

Kohler, der Dispoſitionsnießbrauch in Iherings Jahrbüchern Bd. 24 Nr. 4.

Leisterer, Nießbrauch und familienrechtliche Nutznießung nach BGB. Diss. Rostock 1903.
Mantey, Die Haftung des Vaters für Prozeßkosten des Kindes in Gesetz und Recht 8. Jhrg. S. 82, 83.
Materialien zum Gesetz betreffend Änderungen der Zivilprozeßordnung. Berlin 1898.
Motive zum Entwurfe eines BGB jür das Deutsche Reich. Berlin 1896.
Oertmann, Der Dinglichkeitsbegriff in Iherings Jahrbüchern Bd. 31 Nr. 8.
Opet, Das Verwandtschaftsrecht des BGB für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Opet u. v. Blume, Das Familienrecht des BGB. Berlin 1906.
Pascaut, De l'autorité paternelle sur la personne et sur les biens, des enfants legitimes ou naturels. Revue générale du Droit t. XVI année 1892.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Berlin 1903 f.
Pohl, Nießbrauch u. Nutznießung nach BGB. Diss. Leipzig 1903.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines BGB. Berlin 1897.
Schilling, Der rechtliche Charakter der ehemännlichen Nutznießung im BGB im Archiv für Bürgerliches Recht Bd. 19 Nr. 7.
Schmidt-Habicht, Familienrecht. München 1907.
Schröder, Bedarf das System des gesetzlichen Güterstandes in dem Entwurfe des BGB einer grundsätzlichen Abänderung und in welcher Richtung? Verhandlungen des 21. deutschen Juristentages Bd. 1 Nr. 6.
Schultzenstein, Die Tragung öffentlicher Lasten durch den Ehemann und durch den Inhaber der elterlichen Gewalt im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 29 Nr. 11.
Snay, Der Umfang des freien Kindesvermögens. Diss. Breslau 1907.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche. München 1899.
Sternberg, Väterliche Nutznießung und Nießbrauch. Diss. Breslau 1907.

Einleitung.

§ 1.

Wenn eine Rechtsordnung Vater und Kind nicht, wie es besonders im älteren römischen Recht der Fall war,[1]) als Personeneinheit ansieht und andererseits dem Vater, der doch die Kosten des Unterhalts und der Erziehung seiner Kinder zu tragen hat, nicht lediglich die Stellung eines Vormundes[2]) einräumen will, so muß sie insbesondere die Befugnisse regeln, welche der Vater am Vermögen seiner Kinder haben soll. Gerade auf diesem Gebiete ist es Aufgabe der Gesetzgebung, das Eltern- und Kindesverhältnis zu entsprechender Entwicklung und Entfaltung zu bringen, während sie auf dem Gebiete der persönlichen Beziehungen manches der Sitte überlassen kann. Dieser Anforderung wird das Bürgerliche Gesetzbuch insofern gerecht, als es einmal den Eltern Rechte einräumt, welche ein vormundschaftliches Gepräge haben, ihnen aber auch solche Befugnisse gewährt, welche das Herrschaftsrecht der Eltern über die Kinder und ihr Vermögen zum Ausdruck bringen.

Unter den Rechten nun, welche das Bürgerliche Gesetzbuch dem Vater – bei seinen Lebzeiten tritt die elterliche Gewalt der Mutter sehr zurück – insbesondere an dem Vermögen seiner Kinder einräumt, muß man scharf scheiden das Recht, für das Vermögen des Kindes zu sorgen, von § 1638 kurz als Vermögensverwaltung bezeichnet, und die Nutznießung. Obschon das Bürgerliche Gesetzbuch nicht wie bei den dem Manne am eingebrachten Gut seiner Frau zustehenden Rechten von Verwaltung und Nutznießung des Vaters am Kindesvermögen ungetrennt handelt, sondern zunächst die Verwaltung und darauf die Nutznießung regelt, ist es doch natürlich, daß

[1]) Vergl. Gaius Inst. II § 87.
[2]) So das österreichische BGB §§ 149, 150.

gerade deswegen, weil dem Vater neben der Verwaltung regelmäßig auch die Nutznießung des Kindesvermögens zusteht, bei einer Betrachtung der Rechte des Vaters am Kindesgute eine scharfe Sonderung seiner Befugnisse als Verwalter von denjenigen als Nutznießer häufig nicht[3]) vorgenommen wurde.

Wenn nun wie im vorliegenden Falle die rechtliche Natur der Nutznießung des Vaters am Kindesgut betrachtet werden soll, muß gerade in der angegebenen Richtung eine scharfe Scheidung der Rechte des Vaters erfolgen. Denn nur dann, wenn alle diejenigen Rechte und Pflichten, welche nicht in der Nutznießung ihren Grund haben, außer Betracht bleiben, kann eine Feststellung der juristischen Natur der väterlichen Nutznießung versucht werden. Da nun aber das Wesen eines Rechtes von seinem Inhalt und Umfang bedingt wird, so kann man von dem einen nicht gut handeln, ohne auch das andere betrachtet zu haben. Darum soll im folgenden der Darstellung der Rechtsnatur eine Betrachtung der väterlichen Nutznießung selbst vorausgeschickt werden.

---

[3]) Auf diese Weise ist wohl auch Marezoll in seiner berühmten Abhandlung über das Adventizgut — Zeitschrift für Zivilrecht und Prozeß Bd. 8 Nr. 2, 6 und 9 — dazu gekommen, den usus fructus paternus als „interemistisches Eigentum" zu bezeichnen.

1. Abschnitt.

Die väterliche Nutznießung ihrer Gestaltung nach.

§ 2.

A. Der Umfang der väterlichen Nutznießung.

Das Recht des Vaters, die Nutzungen des Kindesvermögens zu ziehen, erstreckt sich grundsätzlich auf das ganze Vermögen des Kindes. Diese Regel des § 1649 BGB wird durch die beiden folgenden Paragraphen durchbrochen, in denen das Gesetz von Vermögensmassen handelt, welche dem Nutzungsrecht des Vaters nicht unterstehen. Da das Bürgerliche Gesetzbuch das „freie“[1]) Vermögen als Ausnahme betrachtet, können andere als die in den §§ 1650, 1651 aufgezählten Vermögensmassen nicht[2]) in Frage kommen.[3])

Das freie Vermögen kann man einteilen in solches, welches kraft gesetzlicher Vorschrift[4]), und solches, welches durch Privatwillenserklärung[5]) entsteht. Bei einer Erörterung der hierher gehörenden Vermögensmassen erschien aber eine derartige Betrachtungsweise nicht als empfehlenswert, weil bei ihr wegen der Bestimmung des § 1651 Abs. 2 eine Wiederholung stattfinden müßte.

Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob § 1650, nach welchem die ausschließlich zum persönlichen Gebrauch des Kindes bestimmten Sachen, insbesondere Kleider, Schmucksachen und Arbeitsgeräte von der Nutznießung des Vaters ausge-

---

[1]) Diese Bezeichnung für das der väterlichen Nutznießung nicht unterworfene Vermögen findet sich zuerst im preuß. ALR II, 2 § 147.

[2]) § 1660 mit § 1417 Abs. 2 bedeutet lediglich eine Ergänzung des freien Kindesvermögens.

[3]) Vgl. neuestens Snay „Der Umfang des freien Kindervermögens,“ besonders S. 28—36.

[4]) §§ 1650, 1651 Ziff. 1.

[5]) § 1651 Ziff. 2.

schlossen sind, etwas Selbstverständliches und somit Ueberflüssiges bestimmte. Denn Sachen, welche für den „ausschließlichen, persönlichen" Gebrauch des Kindes „bestimmt" sind, sollten doch schon nach ihrer Beschaffenheit nur für das Kind, nicht aber für den Vater oder mit des Vaters Einwilligung für Dritte verwendbar sein. Daß diese Folgerung jedoch nicht zutrifft, ergibt sich daraus, daß der Vater etwa Kleidungsstücke seines Sohnes, Schmucksachen seiner Tochter einer anderen Person zum Gebrauch überlassen könnte. § 1650 enthält somit eine im Interesse des Kindes gegebene Schutzvorschrift, welche der Sitte durchaus entspricht. Wann eine Sache ausschließlich dem persönlichen Gebrauche des Kindes dienen soll, wird sich nach Verkehrsanschauungen bestimmen lassen. Es wird aber auch der Wille der Beteiligten in Betracht zu ziehen sein. Das von Hefftner[6]) gewählte Beispiel: Der Sohn überläßt sein Rad, auf welchem er den Weg zu seiner Arbeitsstätte zurücklegt, häufig dem Vater zu Spazierfahrten. Aus dem wiederholten Gebrauch des Fahrrades durch den Vater ergäbe sich der Wille der Beteiligten, daß das Rad der väterlichen Nutznießung unterliegen solle — kann m. E. kaum diese Schlußfolgerung zulassen. Dadurch, daß der Sohn seinem Vater zu wiederholten Malen die Benutzung des Fahrrades zu Spazierfahrten gestattet, ist m. E. noch kein Beweis gegen den „ausschließlich persönlichen Gebrauch" durch den Sohn erbracht. Gerade der Umstand, daß der Vater nur „mit dem Willen des Sohnes" das Fahrrad benutzt, widerstreitet der Schlußfolgerung Hefftners.[7]) Etwas anderes wäre es, wenn gleich beim Anschaffen des Fahrrades der Vater sich dessen Benutzung zu Spazierfahrten ausbedungen hätte. In erster Linie sind für die Frage, wann eine Sache dem persönlichen Gebrauch des Kindes dient und wann nicht, die Anschauungen des Verkehrs maßgebend; erst wenn diese zu einem sicheren Ergebnis nicht führen, wird der Wille der Beteiligten ausschlaggebend sein. Die gegenteilige Ansicht Opets[8]) muß zurückgewiesen werden. — Unter Arbeitsgerät können je

[6]) Hefftner „Das Recht der Nutznießung des Vaters am Vermögen des Kindes" S. 33.

[7]) So sagt Opet „Das Verwandtschaftsrecht des BGB" S. 259 Anm. 4: „Der ausschließliche Gebrauchscharakter ändert sich dagegen nicht durch gelegentliche Ueberlassung des Gegenstandes an eine andere Person."

[8]) Opet a. a. O. S. 259. Würde man ihm beipflichten, so müßte man dasselbe Prinzip bei § 1362 anwenden. Es wäre der Zweck der

nach dem Berufe des Kindes die verschiedenartigsten Gegenstände verstanden werden: die Kelle des Maurers und das corpus iuris des stud. iur.

Wie verhält es sich nun mit den Rechten, deren Ausübung durch einen anderen als den ursprünglich Berechtigten ohne Änderung ihres Umfanges nicht möglich ist, welche sozusagen ausschließlich zu dem persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind? Von § 1650 werden diese Rechte jedenfalls nicht mit umfaßt. Es wird sich besonders um den Anspruch auf die Dienste aus einem Dienstvertrage,[9]) um die Ansprüche aus einem Gesellschaftsverhältnisse[10]) und um die sich aus beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten ergebenden Berechtigungen[11]) handeln. Da der Vater die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes hat, wird zunächst zu entscheiden sein, ob die angeführten Berechtigungen überhaupt zum Vermögen des Kindes zu zählen sind. Wiewohl diese Rechte durch eine fremde Person nicht ausgeübt werden können, also nur für den Berechtigten einen Wert haben, so lassen sie sich doch mit dem allgemeinen Wertmesser, dem Gelde, abschätzen. Es ist sehr wohl denkbar, daß ein Wohnungsrecht gegen Zahlung einer bestimmten „angemessenen" Summe ablösbar ist, daß die Dienste, welche dem ursprünglich Dienstberechtigten geleistet werden sollen, mit Einverständnis des Dienstverpflichteten gegen eine dem Erstberechtigten zu leistende „angemessene" Geldentschädigung abgetreten werden. Einen Vermögenswert haben also alle diese Rechte, und sie gehören mithin auch zu dem Vermögen des Kindes.[12]) Da diese Rechte aber höchst persönlich sind, da sie regelmäßig nur durch den ursprünglich Berechtigten ausgeübt werden können, wenn anders ihr Umfang unverändert bleiben soll, so wird man annehmen müssen, daß sie der väterlichen Nutznießung nicht unterstehen.[13]) Derselben Ansicht ist auch

§§ 1362 Abs. 2 und 1366, welche dem § 1650 entsprechende Bestimmungen enthalten, in Frage gestellt.

[9]) § 613 Satz 2.

[10]) § 717 Satz 1.

[11]) §§ 1090 bis 1093.

[12]) Ander Meinung Hefftner a. a. O. S. 35, welcher bei den betreffenden Rechten die „Anschlagbarkeit" in Geld und somit ihre Zugehörigkeit zu dem Vermögen des Kindes leugnet. So gelangt er auch zu obigem Ergebnis.

[13]) Vgl. Motive Bd. IV S. 771.

Dernburg.[14]) „Die Nutznießung ergreift auch nicht übertragbare Rechte, sofern deren Ausübung durch einen anderen als den Berechtigten möglich ist."

An dieser Stelle ist zu erwähnen, daß solche Vermögensstücke zur väterlichen Nutznießung gehören, welche als einzelne auf den Gewalthaber nicht übertragen werden könnten.[15]) Dies folgt schon daraus, daß nach § 1649 dem Vater die Nutznießung „an dem Vermögen" d. h. an allen Vermögensbestandteilen zusteht.[16]) Beachtenswert ist in dieser Hinsicht auch der Standpunkt der Motive; sie sagen in Beziehung auf die ehemännliche Nutznießung, was ohne weiteres jedoch auch auf die väterliche Nutznießung paßt: „Es ist davon ausgegangen, daß solche Rechte der Ehefrau (des Kindes), welche durch positive gesetzliche Bestimmung für unübertragbar erklärt sind, soweit nicht aus der letzteren ein anderes sich ergibt, von der kraft Gesetzes eintretenden ehelichen (väterlichen) Nutznießung nicht ausgeschlossen sind."[17])

Freies Vermögen des Kindes ist gemäß § 1651 Ziff. 1 das, was das Kind durch seine Arbeit erwirbt. Unter Arbeit ist die auf den Erwerb gerichtete Tätigkeit eines Menschen zu verstehen. Häufig wird es auf die Lage des Falles ankommen, was man als durch „Arbeit" des Kindes erworben ansehen will. Ein Kind räumt in einer elektrischen Straßenbahn einem alten Herrn seinen Platz ein und erhält dafür von diesem 50 Pfennige. Wird man in einem solchen Falle sagen, das Kind leistet dadurch, daß es die von ihm weiter befahrene Strecke steht, eine Arbeit? Die Frage, ob Geschenk oder Arbeitserwerb des Kindes vorliegt, wird aber schon zweifelhafter, wenn ein Kind, das einem Fremden den Weg weist, von diesem einen Geldbetrag erhält. Trinkgelder wird man dagegen wohl unzweifelhaft zu dem freien Vermögen des Kindes zu rechnen haben.[18]) Ist auch das Geben von Trinkgeldern keine Pflicht des Gastes, so sind sie doch eine Gegengabe für

14) Dernburg „Bürgerliches Recht" Bd. IV S. 261, I.

15) Quaedam, quae non possunt sola alienari, per universitatem transeunt. D. 41, 1 l. 62.

16) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts Bd. VIII S. 129. Das eheherrliche Mundium erstreckt sich auch auf das Meiergut der Frau.

17) Motive Bd. IV S. 167.

18) Planck Erl. 2 zu § 1651; Dernburg a. a. O. Bd. IV S. 129.

die Bedienung. Zudem wird zu berücksichtigen sein, daß Kellner häufig nur auf Trinkgelder angewiesen sind. - Zum Erwerb durch Arbeit des Kindes ist auch zu zählen sein auf einen Dienstvertrag gegründeter Anspruch gegen den Dienstherrn auf Ersatz des Schadens, den das Kind sich bei der Verrichtung seines Dienstes zugezogen hat. § 618 Abs. 3.[19])

Von der Bestimmung des § 1651 Ziff. 1 enthält § 1617 eine Ausnahme. Was das dem elterlichen Hausstand angehörige und von den Eltern erzogene oder unterhaltene Kind erwirbt, gehört zum unfreien Vermögen, sofern die Dienste im Hauswesen oder Geschäfte der Eltern in einer den Kräften und der Lebensstellung des Kindes entsprechenden Weise geleistet werden.[20]) Wenn also der Sohn im Geschäfte des Vaters tätig ist, so erwirbt er, wofern nur die Voraussetzungen des § 1617 vorliegen, das ihm vom Vater für seine Arbeit etwa gewährte Geld nicht als freies Vermögen.

Sonst ist es ganz gleichgültig, durch was für eine Tätigkeit, ob durch körperliche oder geistige, das Kind erwirbt. Ebensowenig ist es von Bedeutung, ob der Vater mit der Arbeit des Kindes einverstanden ist. Auch dasjenige, was das Kind ohne, ja selbst, was es gegen den Willen des Vaters erwirbt, wird freies Vermögen.[21]) Auch die Rente, welche das Kind gemäß § 843 deshalb erhält, weil infolge einer Verletzung des Körpers oder der Gesundheit seine Erwerbsfähigkeit aufgehoben oder gemindert ist, wird eine dem Leben gerecht werdende Interpretation zum „Arbeitserwerbe" des Kindes rechnen, weil sie ja nichts anderes darstellt als einen Ersatz für geminderte Arbeitsfähigkeit. Von „Arbeit" kann natürlich dort keine Rede sein, wo es sich um eine Tätigkeit handelt, welche vom Rechte nicht gebilligt wird oder gegen die guten Sitten verstößt. Hierher gehört z. B. Spiel und Wette sowie unsittliches Gewerbe.

Außer dem Erwerb durch Arbeit wird nach § 1651 Ziff. 1 auch derjenige Erwerb des Kindes, welchen es durch einen ihm

19) Entscheidung des OVG Kolmar vom 3. 10. 1906, abgedruckt im „Recht" 10. Jhrg. S. 1263.

20) Entscheidung des OVG Kolmar vom 3. 5. 1907, abgedruckt im „Recht" 11. Jhrg. S. 891.

21) Vgl. Entscheidung des Bayrischen Obersten Landesgerichts vom 31. 3. 1906, abgedruckt im „Recht" 10. Jhrg. S. 546.

nach § 112 gestatteten selbständigen Betrieb eines Erwerbsgeschäftes macht, freies Vermögen. Unter Erwerbsgeschäft ist eine geschäftliche Betätigung in irgend einem Geschäftszweige zu verstehen, die als dauernde Quelle des Erwerbes dienen soll, ein begriffliches Erfordernis, welches das Erwerbsgeschäft von der Arbeit unterscheidet.

Zunächst wird von § 1651 Ziff. 1 erfordert, daß der Vater das Kind mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes zum selbständigen Betriebe des Erwerbsgeschäftes ermächtigt.[22]) Es hängt also stets von dem Vater ab, ob er auf die Nutznießung des Erwerbsgeschäftes verzichten will. Außerdem ist von § 1651 Ziff. 1 vorausgesetzt, daß das Kind das Erwerbsgeschäft selbständig betreibt, also nicht nur als Angestellter tätig ist. Zu dem selbständigen Betrieb ist jedoch nicht erforderlich, daß das Kind Einzelkaufmann ist; vielmehr wird der „selbständige" Betrieb auch dann gegeben sein, wenn der Minderjährige Mitglied einer offenen Handelsgesellschaft, Komplementär einer Kommanditgesellschaft oder einer Aktienkommanditgesellschaft ist.

Nach § 1651 Ziff. 2 wird freies Vermögen des Kindes dasjenige, was ihm von Todeswegen oder unter Lebenden von einem Dritten unentgeltlich zugewendet wird, wenn der Erblasser durch letztwillige Verfügung, der Dritte bei der Zuwendung bestimmt hat, daß das Vermögen der Nutznießung entzogen sein soll. Das Kind erwirbt von Todeswegen,[23]) wenn es Erbe, Vermächtnisnehmer oder Pflichtteilsberechtigter ist. Damit dieser Erwerb nicht der Nutznießung des Vaters unterstehe, muß der Erblasser durch letztwillige Verfügung eine diesbezügliche Bestimmung getroffen haben. Es ist nicht erforderlich, daß der Ausschluß der väterlichen Nutznießung in der Verfügung angeordnet ist, durch welche die Zuwendung an das Kind erfolgte.[24]) [25]) Der Fall der unentgeltlichen Zuwendung unter Lebenden von seiten eines Dritten bedarf keiner näheren

---

[22]) § 112.

[23]) § 1369.

[24]) Fischer-Henle „Bürgerliches Gesetzbuch" Erl. 2 zu § 1369.

[25]) Vorhanden muß aber die Bestimmung sein; eine dahingehende, nicht schriftlich festgelegte Absicht des Erblassers wird nicht als ausreichend angesehen werden können, so daß der vom Vater enterbte Sohn, dessen Kindern sein Erbteil zufällt, trotzdem die Nutznießung an dem Vermögen hat, von dessen Erbschaft er ausgeschlossen worden ist; vergl. auch § 2338.

Erörterung. Es wird sich hier regelmäßig um Schenkungen handeln; jedoch ist der vom Gesetz gewählte Ausdruck ein umfassenderer. Er begreift z. B. auch die Ausstattung mit in sich, soweit diese das den Lebensverhältnissen des Vaters entsprechende Maß nicht übersteigt.[26])

Schließlich ist nach § 1651 Abs. 2, welcher auf § 1638 Abs. 2 verweist, freies Vermögen des Kindes, was dieses auf Grund eines zum freien Vermögen gehörenden Rechtes[27]) oder als Ersatz für die Zerstörung, Beschädigung oder Entziehung eines zu dem Vermögen gehörenden Gegenstandes[28]) oder durch ein Rechtsgeschäft erwirbt, das sich auf das freie Vermögen bezieht. Diese Bestimmung findet, das folgt schon aus ihrer Stellung im Gesetz, nur auf das Vermögen Anwendung, welches nach § 1651 zu dem freien Kindesvermögen gehört. Dagegen werden die Surrogate der unter § 1650 fallenden Sachen nur dann freies Vermögen, wenn sie ihrerseits wieder ausschließlich zum persönlichen Gebrauche des Kindes bestimmt sind.

B. Der Inhalt der väterlichen Nutznießung.

§ 3.

a. Die Ausübung der väterlichen Nutznießung.

Das wichtigste Recht des nutznießenden Vaters ist dasjenige, die Nutzungen des Kindesvermögens zu ziehen. Aber der Inhaber der elterlichen Gewalt ist nicht nur Nutznießer des Kindesgutes, er hat auch als Nutznießer ein gewisses Verwaltungsrecht. Hier kann man jedoch nicht mit Kohler von einem Dispositionsnießbrauch[1]) sprechen, weil das aus der Nutznießung sich ergebende Dispositionsrecht ein sehr beschränktes ist. Wie schon in der Einleitung gesagt wurde, ist es ein verhängnisvoller Fehler, die Befugnis des Vaters als Nutznießers einschließlich seines sich aus der Nutznießung ergebenden Verwaltungsrechtes und seine Befugnis, welche in seiner Stellung

[26]) Vgl. § 1624 Abs. 1 und Planck Erl. 1 zu § 1638.
[27]) z. B. Forderungen aus einem Vertrage.
[28]) z. B. Ansprüche auf Grund der §§ 823 f.
[1]) Kohler „Der Dispositionsnießbrauch" in Iherings Jahrbüchern Bd. 24 Nr. 4.

als vormundschaftlicher Vertreter des Kindes ihren Grund hat, miteinander zu vermengen.[2] [3])

Nach § 1652 erwirbt der Vater die Nutzungen[4]) des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise und in demselben Umfange wie ein Nießbraucher. Die Vorschriften über den Nießbrauch haben also nicht schlechthin[5]) auf die väterliche Nutznießung Anwendung zu finden. Der Nutznießer ist, was die Art und den Umfang des Nutzungsrechtes betrifft, zunächst nicht besser gestellt wie ein Nießbraucher. Er ist mithin an die Schranken der §§ 1036, 1037 gebunden. Die weitergehenden Befugnisse, welche der Vater als Vermögensverwalter[6]) hat, fallen nicht in den Rahmen unserer Betrachtung.

Gehen wir zunächst auf die Art des Nutzungserwerbes ein, so sind zu unterscheiden die natürlichen Früchte und die Zivilfrüchte d. h. „die Erträge, die eine Sache oder ein Recht auf Grund eines Rechtsverhältnisses gewährt."[7]) Die natürlichen Früchte des unfreien Kindesvermögens kommen mit ihrer Trennung in das Eigentum des Vaters.[8]) Auf die gleiche Weise erwirbt der Gewalthaber die Naturalfrüchte dann, wenn er sie als Früchte eines Rechtes zu ziehen hat.[9]) Das Eigentum an den fructus civiles erwirbt der Vater mit der Fälligkeit; bestehen dagegen die Früchte in regelmäßig wiederkehrenden Leistungen, so gebührt dem Vater ein für die Dauer seiner Nutznießung entsprechender Teil.[10])

Während die Art und Weise des Erwerbs der Nutzungen durch den Vater „dieselbe" ist wie beim Nießbrauch, so trifft

---

[2]) Pascaut weist schon in der Revue générale du Droit t. XVI p. 46 darauf hin, daß für den nouveau projet de Code civil qui doit unifier le droit allemand, zu unterscheiden wäre: l'administration paternelle soumise aux mêmes règles que la tutelle et la jouissance légale.

[3]) Selbst wenn man das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht des Vaters zusammenfaßt, wird man im Hinblick auf § 1643 kaum von einem Dispositionsnießbrauch sprechen können.

[4]) Ueber den Begriff der Nutzungen vgl. § 100.

[5]) Vgl. Knitschky „Das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kinder nach dem BGB" S. 194.

[6]) Sternberg „Väterliche Nutznießung und Nießbrauch" verfällt auf S. 29 in den angedeuteten Irrtum. Er übersieht, daß in der Brust des Vaters „zwei Seelen" wohnen.

[7]) Fischer-Henle „Bürgerliches Gesetzbuch" Erl. 5 zu § 99.

[8]) § 954.

[9]) § 101 Ziff. 1.

[10]) § 101 Ziff. 2.

dies für den Umfang des Nutzungserwerbes nicht ebenso uneingeschränkt zu. In demselben Umfange wie ein Nießbraucher erwirbt der Nutznießer das Eigentum auch an solchen Früchten, die er den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft zuwider, oder die er deshalb im Uebermaße zieht, weil dies infolge eines besonderen Ereignisses notwendig geworden ist.[11]) Ist das Kind bezüglich eines Teiles des unfreien Vermögens nur Miteigentümer, so übt der Vater die sich aus der Verwaltung der Sache und der Art ihrer Benutzung ergebenden Rechte aus.[12]) Bei Aufhebung der Gemeinschaft gebührt dem Gewalthaber die Nutznießung an den Gegenständen, welche an die Stelle des Anteiles treten.[13]) Bei einer zu dem Kindesvermögen gehörenden Leibrente, einem Auszug oder einem ähnlichen Recht hat der Vater Anspruch auf die einzelnen Leistungen, die auf Grund des Rechtes gefordert werden können.[14])

Eine von den Vorschriften über den Nießbrauch abweichende Bestimmung enthält § 1653. Er regelt die Nutznießung des Vaters an verbrauchbaren Sachen. Der nutznießende Vater wird nicht wie der Nießbraucher[15]) sofort Eigentümer der verbrauchbaren Sachen, vielmehr verbleibt das Eigentum dem Kinde. Der Gewalthaber hat nur das Recht, die verbrauchbaren Sachen für sich zu veräußern oder zu verbrauchen. Da der Vater, ohne selbst Eigentümer zu sein, das Eigentum an den betreffenden Sachen durch Veräußerung in der Person des Erwerbers entstehen läßt, so wird man auch annehmen können, daß der Vater an Stelle des Dritten ein Selbsteintrittsrecht hat, m. a. W., daß der Vater selbst das Eigentum an den verbrauchbaren Sachen erwerben kann.[16]) Allerdings liegt bei einer derartigen Sachlage ein Fall des Kontrahierens mit sich selbst vor; allein ein Verstoß gegen § 181 BGB wird in dieser Befugnis des Vaters nicht zu erblicken sein, da man sie als i. S. des Gesetzes „ihm gestattet" ansehen kann. Erforderlich ist jedoch, daß der Vater die Vornahme eines solchen Geschäftes mit sich selbst der Außenwelt in irgend einer Weise erkennbar

[11]) § 1039 Abs. 1 Satz 1.
[12]) § 1066 Abs. 1.
[13]) § 1066 Abs. 3.
[14]) § 1073.
[15]) § 1067 1. Halbsatz.
[16]) Vgl. Kohler a. a. O. S. 236.

macht. Dem Gewalthaber dieses Recht einzuräumen, ist m. E. auch in keiner Weise bedenklich, da es doch kaum einen Unterschied ausmacht, ob der Vater die betreffenden Sachen „für sich" veräußert, also deren Erlös erwirbt, oder ob die Sachen selbst in sein Eigentum übergehen.

Bildet Geld den Gegenstand der „uneigentlichen" Nutznießung, so bedarf der Vater zu seinem Verbrauch der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes, welche allerdings für alle Fälle[17]) erteilt werden kann.

Im Anschluß an § 1653 soll die Streitfrage erörtert werden, ob bei Uebernahme eines Grundstückes samt Inventar die Bestimmungen über den Nießbrauch[18]) oder aber die Sonderregelung des § 1653 Anwendung zu finden hat. In einem solchen Falle besteht nach Knitschky[19]) die Verpflichtung des Vaters, für den gewöhnlichen Abgang an lebenden Inventarstücken, „die bestimmt sind veräußert oder verbraucht zu werden", zu sorgen, nur gemäß § 1653. Dem ist entgegenzuhalten, daß § 1048, welcher die Rechte des Nießbrauchers eines Grundstückes über das Inventar regelt, gegenüber § 1653 lex specialis ist[20]) und als solche der lex generalis vorgeht. Der auch von Hefftner[20]) gegen die Ansicht Knitschkys angeführte Grund, daß zu dem Sachinbegriff des § 92 Abs. 2 außer den einzelnen Herdentieren auch das Grundstück gehöre, ist deshalb nicht durchschlagend, weil ja Knitschky m. E. die von § 1653 geforderte Verbrauchbarkeit nicht aus § 92 Abs. 2, sondern aus § 92 Abs. 1 herleiten will. Daß bei der ehemännlichen Nutznießung[21]) ausdrücklich § 1048 Abs. 1 herangezogen wird, wo doch bei der ehemännlichen Nutznießung ebenso allgemein auf die Bestimmungen über den Nießbrauch verwiesen wird wie bei der väterlichen, kann allerdings zu Bedenken Anlaß geben, auch bei der väterlichen Nutznießung § 1048 anzuwenden. Der Umstand, daß die zweite Kommission[22]) den § 1048 durch die all-

17) Staudinger „Komentar zum BGB" Erl. 3 zu § 1653.
18) § 1652 in Verbindung mit § 1048.
19) a. a. O. S. 198.
20) Hefftner a. a. O. S. 66.
21) § 1378. Die elterliche Nutznießung ist im allgemeinen nach der ehemännlichen Nutznießung im gesetzlichen Güterstande geordnet. Daraus erklärt es sich, daß im folgenden häufig auf sie Bezug genommen wird.
22) Protokolle Bd. IV S. 576 f.

gemeine Verweisung auf den Nießbrauch[23]) für „gedeckt" hielt, kann schon deshalb nicht sehr in das Gewicht fallen, weil doch die Kommission unter den selben Verhältnissen den § 1378 mit seiner Verweisung auf § 1048 Abs. 1 nicht ebenfalls gestrichen hat. Wenn Planck[24]) meint, daß eine ausdrückliche Verweisung auf § 1048 bei der ehemännlichen Nutznießung darin ihren Grund habe, „daß der Schwerpunkt des § 1048 Abs. 1 in dem Verfügungsrechte, das dem Nießbraucher eingeräumt sei, liege und mit Rücksicht hierauf ohne ausdrückliche Vorschrift aus der besonderen Regelung des Verfügungsrechtes des Mannes[25]) die Nichtanwendbarkeit des § 1048 gefolgert werden könne," so wird doch auch diese Erklärung die Zweifel nicht beseitigen, welche sich bei einer solchen Sachlage ergeben. Jedenfalls wird wohl Planck im Ergebnis beizupflichten sein aus dem bereits oben angeführten Grunde und aus der Ueberlegung heraus, daß andernfalls dem Kinde sehr großer Schaden erwachsen könnte, wenn der Vater, ohne sich an die Grenzen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft[26]) kehren zu brauchen, Grundstücksinventar wie verbrauchbare Sachen nach § 1653 „für sich" veräußern oder verbrauchen könnte.[27])

Obwohl die zu einem Warenlager gehörigen Sachen als verbrauchbar gelten,[28]) so bewendet es doch nicht bei der Vorschrift über die väterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen, vielmehr hat das Bürgerliche Gesetzbuch in § 1655 bezüglich der Nutznießung an einem Erwerbsgeschäft des Kindes Bestimmungen getroffen, welche auch von der Regeluug des Vermögensnießbrauchs[29]) wesentlich abweichen. Der angezogene Paragraph unterstellt nicht, wie dies beim Nießbrauch an einem Vermögen der Fall ist, die einzelnen Sachen und Rechte, welche zu einem vom Vater im Namen des Kindes betriebenen Erwerbsgeschäfte gehören, der Nutznießung des Gewalthabers, sondern das Erwerbsgeschäft als einen in sich geschlossenen Vermögensbestand. „Der Auffassung des

[23]) § 1652 jetziger Fassung.
[24]) Erl. 1b zu § 1654.
[25]) §§ 1374 ff.
[26]) So § 1048 Abs. 1.
[27]) Vgl. Hefftner a. a. O. S. 66.
[28]) § 99 Abs. 2.
[29]) §§ 1085 f.

Verkehrs entspricht es, das Erwerbsgeschäft wirtschaftlich als ein Ganzes zu behandeln";[30]) wird doch auch sonst das Vermögen eines Kaufmanns, welches er in seinem Geschäfte stecken hat, von seinem übrigen Vermögen unterschieden. Dem Vater gebührt bei seiner Nutznießung an einem Erwerbsgeschäfte des Kindes nur der sich aus dem Betriebe ergebende jährliche Reingewinn. Da das Bürgerliche Gesetzbuch über seine Berechnung keine Vorschriften enthält, so wird diese nach den Grundsätzen des Handelsrecht — §§ 120, 121 HGB - zu erfolgen haben.[31]) Sollte sich in einem Jahre ein Ausfall ergeben, so bleibt nach § 1655 Satz 2 der Reingewinn späterer Jahre so lange im Geschäfte stehen, bis der Verlust ausgeglichen ist. Der Vater ist jedoch nicht verpflichtet, den Gewinn früherer Jahre zurückzuerstatten.[32]) Immerhin wird durch § 1655 nicht ausgeschlossen, daß der Vater das Geschäft im eigenen Namen nach § 1653 betreibt, daß m. a. W. das Erwerbsgeschäft nicht als etwas Ganzes angesehen wird, sondern die zum Warenlager gehörenden Gegenstände als verbrauchbar i. S. des § 92 Abs. 2 gelten. Es ist jedoch auch möglich, daß der Vater sich nach § 1067 den Nießbrauch an dem Geschäfte des Kindes bestellen läßt. Zu diesem Zwecke muß das Kind gemäß § 1909 einen Pfleger erhalten, welcher alsdann mit dem Vater namens des Kindes den erforderlichen Vertrag abschließt.

§ 4.

b. Pflichten und Lasten des nutznießenden Vaters.

Als Nutznießer hat der Vater auch Pflichten zu erfüllen und Lasten zu tragen. Einmal legt das Bürgerliche Gesetzbuch jedem, welchem der Gebrauch fremder Sachen und Rechte zusteht, gewisse Verpflichtungen auf, und sodann hat der Vater grundsätzlich die Nutznießung am ganzen Kindesvermögen. Da dem Kinde also regelmäßig kein Vermögen bleibt, so muß der Vater insbesondere die Lasten tragen, welche bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Erträgen des Vermögens beglichen zu werden pflegen.

---

30) Denkschrift zum Entwurf eines BGB S. 227.
31) Fraenkel „Das Familienrecht des BGB." S. 132.
32) Fischer-Henle Erl. 5 zu § 1655.

Der Vater hat „bei der Ausübung der elterlichen Gewalt" — in diesem Ausdruck ist auch die Nutznießung mit inbegriffen — nach § 1664 dem Kinde gegenüber für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt. Der Gewalthaber ist mithin, abgesehen vom Vorsatz, nur von der Haftung wegen grober Fahrlässigkeit nicht befreit, vorausgesetzt, daß er auch in eigenen Angelegenheiten nicht sorgfältiger ist.[1]) Dem Nießbraucher liegt nach § 1039 Abs. 1 Satz 2 die Pflicht ob, dafür Sicherheit zu leisten, daß er die im Sinne von Satz 1 übermäßig gezogenen Früchte bei Beendigung seines Rechtes ersetzen werde. Wenn nun auch Satz 1 des gedachten Paragraphen auf die väterliche, Nutznießung Anwendung findet,[2]) so ist doch m. E. die Frage, ob Satz 2 des § 1039 auch auf die Nutznießung zu erstrecken ist, ohne Bedenken zu verneinen. Durch § 1652 wird nur bestimmt, daß der Erwerb der Nutzungen sich in gewisser Weise nach den Bestimmungen über den Nießbrauch richtet, nicht aber die Pflichten des Nutznießers denen des Nießbrauchers entsprächen. So heißt es auch in den Protokollen[3]) mit Rücksicht auf die dem § 1652 analoge Bestimmung des § 1383 jetziger Fassung: „Sachlich einverstanden war man insbesondere darüber, daß der Ehemann auch die in II, § 949 — jetzt § 1039 — bezeichneten übermäßig gezogenen Früchte mit der in § 949 Satz 2 bestimmten Ersatzpflicht erwerben müsse, daß dagegen die ebenda aufgestellte Verpflichtung zur Sicherheitsleistung für den Ehemann nicht gelten dürfe." Außerdem ist doch zu beachten, daß durch § 1668 die Pflicht des Vaters zur Sicherheitsleistung wohl „ausschließlich"[4]) bestimmt sein soll.

Bei der „uneigentlichen" Nutznießung[5]) hat der Gewalthaber gemäß § 1653 Satz 2 den Wert der Sachen zu ersetzen, welche er wirklich verbraucht oder veräußert hat; bezüglich der übrigen ist ja das Kind Eigentümer geblieben. Der vom Vater zu ersetzende Wert ist derjenige,[6]) welchen die Sachen

[1]) § 277.
[2]) Vgl. oben S. 17.
[3]) Protokolle Bd. IV S. 767.
[4]) Planck Erl. zu § 1652 und Schmidt-Habicht „Familienrecht" Erl. 6 a *α* zu § 1383.
[5]) Vgl. oben S. 17 und die abweichende Vorschrift des § 1067.
[6]) Opet a. a. O. S. 266 Anm. 38.

zur Zeit der Veräußerung bzw. des Verbrauchs hatten. — Grundsätzlich ist der Vater erst nach Beendigung seines Nutzungsrechtes zum Ersatz verpflichtet. Die Ersatzpflicht tritt jedoch schon früher ein, wenn dies die ordnungsmäßige Vermögensverwaltung erfordert,[7]) wenn das Kind von seinen Gläubigern in Anspruch genommen wird[8]) sowie dann, wenn der Vater von der Nutznießung ausgeschlossen wird, abgesehen von dem Ruhen der elterlichen Gewalt.[9])

Neben diesen Pflichten liegen dem die Nutznießung ausübenden Gewalthaber auch Lasten ob, welche auf den Nutzungsgegenständen ruhen. Für die Lasten, für welche der Vater aufzukommen hat, verweist § 1654 zunächst auf § 1384. Hiernach hat der Gewalthaber die Lasten zu tragen, welche durch die Gewinnung der Nutzungen entstehen. Im übrigen will der genannte Paragraph die für den Nießbrauch geltenden Vorschriften angewandt wissen, soweit nicht in den §§ 1385, 1386 und 1388, welche ebenfalls in § 1654 angezogen sind, das Bürgerliche Gesetzbuch Unterschiede aufstellt. Infolge der Anwendung der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften auf das Nutzungsrecht des Vaters hat dieser für die Erhaltung der seiner Nutznießung unterliegenden Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande Sorge zu tragen.[10]) Hierunter fällt nicht nur das Verwahren oder Verwahrenlassen,[11]) sondern auch die Vornahme notwendiger Ausbesserungen und die Ergänzung unbrauchbar gewordener Gegenstände, soweit eine solche für die Erhaltung von Bedeutung ist. Ausbesserungen und Erneuerungen fallen dem nutznießenden Vater jedoch nur dann zur Last, wenn sie zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören.[12]) Für die Nutznießung an Rechten kommen wegen der Verweisung des § 1068 auf die beim Sachnießbrauch gegebenen Vorschriften die gleichen Bestimmungen zur Anwendung.

[7]) § 1653 letzter Halbsatz.
[8]) § 1659 Abs. 2.
[9]) § 1657 in Verbindung mit §§ 1676, 1677.
[10]) § 1041 Satz 1.
[11]) Vgl. § 1215.
[12]) § 1041 Satz 2. Bei der Notwendigkeit außergewöhnlicher Ausbesserungen und Erneuerungen hat der Nießbraucher dem Eigentümer gemäß § 1042 unverzüglich Anzeige zu machen; der nutznießende Vater dagegen hat in seiner Eigenschaft als Verwalter des Kindesvermögens selbst die erforderlichen Maßregeln zu treffen.

Die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten hat der Vater nach § 1654 in Verbindung mit § 1385 Ziff. 1 grundsätzlich in ganzer Höhe zu bestreiten. Hierzu gehören nicht nur die auf den der Nutznießung unterliegenden Gegenständen ruhenden Lasten wie z. B. Grund-,[13]) Gebäude- und Vermögenssteuer, sondern auch die das Kind treffenden persönlichen Abgaben z. B. eine Personalsteuer. Wenn auch § 1654 nur sagt „Der Vater hat die Lasten des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens zu tragen", so verweist doch derselbe Paragraph in Satz 2 auf § 1385, nach dessen Ziff. 1 der Vater „die dem Kinde obliegenden öffentlichen Lasten" zu tragen hat. Die von v. Blume gegenüber den Ausführungen Schultzensteins[14]) der Ziff. 1 des § 1385 gegebene restriktive Auslegung dürfte m. E. kaum zutreffend sein. Der Vater hat dagegen nicht zu tragen die auf dem freien Kindesvermögen ruhenden Lasten und die außerordentlichen Lasten, die als auf den Stammwert des unfreien Kindesvermögens gelegt anzusehen sind.

Von privatrechtlichen Lasten hat der Vater gemäß § 1654 mit § 1385 Ziff. 2 für diejenigen aufzukommen, welche schon bei Beginn der Nutznießung auf der Sache ruhten, sowie auch für diejenigen, welche während des Bestehens des Nutzungsrechtes auf das der Nutznießung unterliegende Vermögen gelegt werden. Letzteres kann dann vorkommen, wenn das Kind unter einer entsprechenden Bestimmung Erbe wird. Der Vater hat z. B. die Rentenschuld, mit welcher durch letztwillige Verfügung eines das Kind zum Erben bzw. Vermächtnisnehmer einsetzenden Erblassers ein bereits zum unfreien Kindesvermögen gehörendes Grundstück belastet worden ist, auch zu tragen.

Inwieweit dem Vater die Kosten einer Versicherung zur Last fallen, bestimmt § 1385 Ziff. 3. Hiernach ist der Gewalthaber zur Zahlung der Versicherung für die zum unfreien Vermögen gehörigen Gegenstände schlechthin gehalten, ohne wie der Nießbraucher durch den objektiven Maßstab des § 1045 „wenn die Versicherung einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ent-

---

[13]) So nimmt die Steuerverwaltung aus praktischen Gründen in der Grundsteuermutterrolle auch die Grundstücke der unter elterlicher Gewalt stehenden Kinder eines Grundeigentümers in den Artikel des Vaters gleich mit auf.

[14]) Schultzenstein im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 29 Nr. 11 und v. Blume ebenda Bd. 30 Nr. 1.

spricht" gegen übermäßige Versicherungskosten geschützt zu sein. Wird also das Kind durch Erbgang Eigentümer eines Grundstücks, dessen Inventar der sehr vorsichtige Erblasser in drei verschiedenen Versicherungen je zu dem vollen Werte versichert hat, und ist die im Versicherungsvertrage vorgesehene Zeit noch nicht abgelaufen, so muß der Vater sämtliche drei Versicherungen bezahlen, auch wenn schon eine den Anforderungen einer ordnungsmäßigen Wirtschaft genügen würde. Die in Frage stehende Verpflichtung des Vaters erstreckt sich übrigens nur auf die Versicherung der zum unfreien Kindesvermögen gehörigen Gegenstände; für Versicherungen, welche die Person des Kindes betreffen z. B. eine Versicherung für Zahlung von Studiengelder, hat der Vater nicht einzustehen.[15])

Nach § 1386 hat der Vater aufzukommen für die Zinsen der Verbindlichkeiten des Kindes sowie für die wiederkehrenden Leistungen anderer Art einschließlich der vom Kinde auf Grund seiner gesetzlichen Unterhaltspflicht geschuldeten Leistungen, sofern sie bei ordnungsmäßiger Verwaltung aus den Einkünften des Vermögens bestritten werden. Da bei diesen Leistungen das Kind nicht als Eigentümer eines bestimmten Vermögens, sondern nur als Rechtssubjekt in Betracht kommt, macht auch das Gesetz nicht wie in den vorhergehenden Fällen hinsichtlich der Lasten, welche der Vater zu tragen hat, einen Unterschied zwischen freiem und unfreiem Vermögen, sondern hier hat der Vater grundsätzlich alle Lasten zu tragen. Zu den „wiederkehrenden Leistungen anderer Art" gehört z. B. das Schulgeld für einen das Gymnasium besuchenden Sohn, zu denen auf Grund der gesetzlichen Unterhaltspflicht des Kindes geschuldeten Leistungen beispielsweise die Alimentationspflicht des Sohnes gegenüber einem unehelichen Kinde.[16])

Außer den Verweisungen auf die gedachten Paragraphen[17]) enthält § 1654 in Satz 3 selbst noch eine sehr wichtige Vorschrift. Nach dieser hat der nutznießende Vater auch die Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreits,[18]) sofern

---

15) Vorausgesetzt, daß nicht etwa der Vater selbst eine derartige Versicherung zu Gunsten seines Kindes im eigenen Namen geschlossen hat, vgl. §§ 328 f.

16) § 1708.

17) Wegen § 1388 vgl. unten S. 26.

18) Ueber die Streitfrage, ob der Vater für die Prozeßkosten des Kindes auch dann aufzukommen hat, wenn kein unfreies Kindesver-

sie nicht dem freien Vermögen zur Last fallen, sowie die Kosten der Verteidigung in einem gegen das Kind gerichteten Strafverfahren zu tragen. Wird indessen das Kind im Strafprozeß verurteilt, so hat der Inhaber der elterlichen Gewalt nach § 1654 einen Ersatzanspruch gegen dieses. M. E. kann man nicht, wie Hefftner[19]) es tut, einen Unterschied zwischen notwendiger[20]) und freiwilliger Verteidigung machen, zumal doch das Gesetz in § 1654 keine Handhabe für eine solche Unterscheidung bietet. Wenn Hefftner sagt, „man müsse annehmen, daß, wenn der Vater einen Verteidiger wählt, er dies nicht als Vertreter des angeklagten Kindes tut", so ist demgegenüber zu bedenken, daß ein Anwalt, der zu seinen Gebühren kommen will, das Mandat eines Kindes nicht annehmen wird, der Vater also bei der Wahl des Verteidigers regelmäßig als Vertreter des Kindes auftritt. Auch bei nicht notwendiger Verteidigung liegt die Bestellung eines Verteidigers für das Kind doch hauptsächlich in des Kindes Interesse; im Ergebnis beistimmend Knitschky.[21]) Beachtenswert ist, daß die Ersatzpflicht des im Strafprozeß freigesprochenen Kindes dann nicht eintritt, wenn der Vater in einem Zivilprozeß, welcher die Ersatzpflicht des Kindes aus § 1654 a. E. zum Gegenstande hat, die Schuld des Kindes beweist; wie auch umgekehrt das im Strafverfahren verurteilte Kind sich seiner Ersatzpflicht nicht dadurch entziehen kann, daß es im Zivilprozeß den Unschuldsbeweis antritt. Sollte jedoch eine gegenteilige Ansicht laut werden, so kann sie mit leichter Mühe widerlegt werden. Einmal ist unter Verurteilung in § 1654 Satz 3 doch sicherlich rechtskräftige Verurteilung zu verstehen, also bis zur Rechtskraft des erstergangenen Strafurteils, das ja bis zu diesem Zeitpunkte durch Einlegung eines Rechtsmittels aufgehoben werden könnte, brauchte das Kind keinen Ersatz zu leisten. Weiterhin, wird das rechtskräftig verurteilte Kind im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder auch nur milder bestraft,

---

mögen vorhanden ist, vgl. Mantey in „Gesetz und Recht" 8. Jhrg. S. 82, 83 und die von ihm angeführten Entscheidungen der obersten Gerichte. Zu dieser Frage ist hier nicht Stellung zu nehmen, da Voraussetzung der Nutznießung unfreies Kindesvermögen ist. M. E. haftet der Vater ohne Rücksicht auf Nutzungsvermögen für Prozeßkosten des Kindes.

19) a. a. O. S. 84.

20) §§ 140, 141 StPO.

21) a. a. O. S. 206.

so kann es nach dem Gesetz betreffend die Entschädigung der im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochenen Personen[22]) unter den näher bezeichneten Voraussetzungen Entschädigung aus der Staatskasse verlangen.[23]) Der Staat, welcher doch, abgesehen von einer etwaigen Geldstrafe und den in die Staatskasse geflossenen Kosten, von diesem Standpunkte aus gar keine Veranlassung hätte, dem Freigesprochenen oder auch nur milder Bestraften etwas Weiteres zuzuwenden, er zahlt nach Maßgabe des angeführten Gesetzes eine Entschädigung aus der Staatskasse! Demgegenüber ist die Ansicht, daß der Gewalthaber dem Kinde den Ersatz für die Verteidigungskosten nicht herauszugeben braucht, weil ja nach § 1654 „der Fall der Verurteilung" vorliege, als gänzlich unhaltbar zurückzuweisen. Ebenso irrig wäre die von Knitschky für[21]) den umgekehrten Fall geäußerte Ansicht, wenn man sie – was dieser aber nicht tut – auf einen Strafprozeß ausdehnen würde.

§ 5.

c. Haftung für Schulden.

Bei einer Betrachtung der Schuldenhaftung wird zu unterscheiden sein einmal die Haftung des Vaters für die auf dem Nutzungsvermögen ruhenden Verbindlichkeiten, die Haftung der Nutzungen ihrem Umfange nach für Schulden des nutznießenden Vaters und schließlich die Haftung des Nutzungsvermögens für die Schulden des Kindes.

Die Haftung des Vaters für die auf dem Nutzungsvermögen ruhenden Verbindlichkeiten ist vom Gesetz in der Weise geregelt, daß der Vater entweder allein oder neben dem Kinde gesamtschuldnerisch haftet. Allein haftet der Vater, ohne einen Ersatzanspruch gegen das Kind zu haben, in den entsprechenden Fällen,[1]) in denen der Nießbraucher dem Nießbrauchbesteller gegenüber zur Alleinhaftung verpflichtet ist. Diese Alleinhaftung des Gewalthabers tritt ein bei den Kosten für die Erhaltung der der Nutznießung unterworfenen Sachen in ihrem wirtschaftlichen Bestande gemäß § 1041 Satz 1 und bei den Kosten der Ausbesserung und Erneuerung, insoweit diese nach Satz 2 des

---

22) RGBl. 1898 S. 345, 346.
23) § 1 des genannten Gesetzes.
1) § 1654 mit § 1384.

genannten Paragraphen zu der gewöhnlichen Unterhaltung der Sache gehören. Allein haftet der Vater auch für den Aufwand, welcher durch die ihm nach § 1048 Abs. 1 Satz 2 obliegenden Pflicht bedingt wird, für den gewöhnlichen Abgang sowie für die nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft ausscheidenden Stücke Ersatz zu beschaffen.

Im Gegensatz hierzu haftet der Vater gemäß § 1654 Satz 2 in Verbindung mit § 1388 als Gesamtschuldner neben dem Kinde in dem von § 1654 festgelegten Umfange.[2]) Die Gläubiger können sich bei diesen Verbindlichkeiten nach ihrem Belieben[3]) an den Vater oder das Kind halten. Die Frage, ob hinsichtlich der Kosten eines für das Kind geführten Rechtsstreites auch der Vater den Gläubigern d. h. der Gerichtskasse und den Anwälten als Gesamtschuldner neben dem Kinde haftet, wird bejaht werden können. Zwar umschließt § 1388, auf den in § 1654 Satz 2 Bezug genommen wird, diese dem Vater in Satz 3 des bezeichneten Paragraphen auferlegte Verpflichtung nicht, allein die wiedergegebene Ansicht kann sich auf die Worte „vorbehaltlich der Ersatzpflicht des Kindes im Falle seiner Verurteilung“[4]) berufen,[5]) aus denen folgt, daß zunächst der Vater die genannten Gläubiger zu befriedigen hat. Zudem wäre nicht einzusehen, warum die dem Manne obliegende gesamtschuldnerische Haftung für die Kosten eines Rechtsstreits und einer Verteidigung der Frau[6]) nicht ebenfalls den Vater treffen sollte. In diesem Sinne entschied auch das Oberlandesgericht Breslau:[7]) „Die Kosten des § 1387 behandelt § 1654 in Satz 3 selbständig, indem er sie als Lasten im Sinne des Satzes 1 hinstellt.“[8])

Was nun die Haftung des Nutznießungsrechtes des Vaters für seine eigenen Schulden anlangt, so bestimmt § 862 Abs. 1 ZPO, daß dieses der Pfändung nicht unterworfen ist. Außerdem können die Gläubiger des Vaters seine Ansprüche aus §§ 1655, 1656 Abs. 1 d. h. die Ansprüche auf den „jährlichen

---

2) Hierher gehören alle übrigen Lasten, welche oben S. 21 f. aufgeführt sind.
3) § 421.
4) § 1654 a. E.
5) Vgl. Hefftner a. a. O. S. 84.
6) §§ 1388, 1387.
7) Abgedruckt im „Recht“ Bd. 10 S. 621.
8) Siehe auch § 92 DGKG.

Reingewinn" des vom Vater im Namen des Kindes betriebenen Erwerbsgeschäftes sowie die Ansprüche auf „Herausgabe der Nutzungen" des der väterlichen Verwaltung entzogenen Kindesvermögens erst dann pfänden, wenn sie fällig sind. Inwieweit diese der Pfändung unterliegen, ergibt sich aus § 861 Abs. 1 Satz 2 ZPO, auf welchen § 862 Abs. 2 verweist; doch treten an Stelle der in § 861 Abs. 1 Satz 2 bezeichneten Verbindlichkeiten die Verpflichtungen, welche dem Gewalthaber nach § 1654 BGB obliegen. M. a. W.: Die erworbenen Früchte unterliegen dann nicht der Pfändung, wenn sie zur Erfüllung der in § 1654 BGB aufgezählten Verbindlichkeiten des Vaters erforderlich sind. Fernerhin sind die erworbenen Früchte insoweit der Pfändung entzogen, als der Vater ihrer zur Erfüllung der Verpflichtungen bedarf, welche ihm seiner jetzigen, seiner früheren Ehefrau oder seinen Verwandten[9]) gegenüber als gesetzliche Unterhaltspflicht obliegen. Die gleiche Beschränkung hinsichtlich der Pfändbarkeit gilt auch für die Erträge der Nutznießung, welche der Gewalthaber für seinen standesgemäßen Unterhalt benötigt.

Sollte die Zwangsvollstreckung das durch § 862 Abs. 2 ZPO bestimmte Maß überschreiten, dann kann der Vater nach § 766 ZPO Widerspruch erheben. Unterläßt er dies, so ist hierzu gemäß § 862 Abs. 3 auch das Kind befugt, dem zu diesem Zwecke ein Pfleger bestellt werden muß.[10]) Aus dem Umstande, daß das Nutznießungsrecht der Pfändung nicht unterliegt, folgt, daß es auch nicht zur Konkursmasse gehört.[11])

Besonders wichtig ist die Regelung, welche die Haftung des Nutzungsvermögens für die Schulden des Kindes vom Bürgerlichen Gesetzbuche erfahren hat. Nach § 1659 können die Gläubiger des Kindes sich ohne Rücksicht auf die elterliche Nutznießung an das Kindesvermögen halten; hierzu ist ein gegen das Kind ergangenes Urteil gemäß § 746 ZPO hinreichend. „In Ansehung des Kindesvermögens, das der elterlichen Nutznießung unterliegt, besteht kein Zweifel darüber, daß auf Grund eines gegen das Kind ergangenen Urteils die Zwangsvollstreckung auch in solche Gegenstände des Kindes-

[9]) Hierdurch sind die Interessen des Kindes gewahrt.
[10]) §§ 1630 Abs. 2 Satz 2, 1909 Abs. 1 Satz 1.
[11]) § 1 Abs. 4 KO.

vermögens, welche sich im Gewahrsam des nutzungsberechtigten Elternteiles befinden, zulässig ist."[12]) Es ist also nicht erforderlich, daß der Tenor des gegen das Kind ergangenen Urteils auch ausspricht: Der Vater wird verurteilt, die Zwangsvollstreckung in das unfreie Kindesvermögen zu dulden. „Die elterliche Nutznießung bedarf des Schutzes nicht, da einerseits das der Nutznießung unterliegende Vermögen des Kindes für alle Verbindlichkeiten des letzteren haftet, andererseits das Kind prozeßunfähig ist."[13]) Die Gläubiger können sich selbst dann an das unfreie Kindesvermögen halten, wenn die zu berichtigende Verbindlichkeit im Verhältnis von Vater und Kind zueinander dem unfreien Vermögen zur Last fällt.[14]) Der Vater kann auch in einem solchen Falle der Befriedigung der Gläubiger aus dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen nicht widersprechen. Das Kind hat aber aus dem freien Vermögen zu dem unfreien Vermögen Ersatz zu leisten.[15]) Diese Ersatzpflicht des Kindes tritt ein bei Verbindlichkeiten desselben aus einer unerlaubten Handlung, die es während des Bestehens der elterlichen Gewalt begeht, oder aus einem Strafverfahren, das wegen einer solchen Handlung gegen dieses gerichtet ist.[16]) Ferner hat das Kind dem Vater denjenigen Betrag zurückzuerstatten, welchen er aufgewandt hat, um Verbindlichkeiten des Kindes aus einem sich auf das freie Kindesvermögen beziehenden Rechtsverhältnis[17]) zu tilgen. Auch die vom Vater gezahlten Kosten eines Rechtsstreits über eine der oben bezeichneten Verbindlichkeiten[18]) sowie diejenigen eines Rechtsstreits zwischen Vater und Kind, soweit nicht der Vater sie zu tragen hat,[19]) sind erstattungsfähig.

---

12) Preußisches JMBl. 1900 S. 28, ebenso Planck in der „Deutschen Juristen-Zeitung" 1900 S. 80 und 246, mit ihm im Ergebnis übereinstimmend Falkmann ebenda S. 356 f.; vgl. auch Geschäftsanweisung für die Gerichtsvollzieher § 48 Abs. 2c.

13) Materialien zum Gesetz betreffend Aenderungen der Zivilprozeßordnung S. 142.

14) Fischer-Henle Erl. 1 zu § 1659.

15) § 1660 mit § 1417 Abs. 1.

16) § 1660 mit § 1415 Ziff. 1.

17) § 1660 mit § 1415 Ziff. 2.

18) § 1660 mit § 1415 Ziff. 3.

19) § 1660 mit § 1416 Abs. 1.

2. Abschnitt.

Die rechtliche Natur der väterlichen Nutznießung.

§ 6.

a. Der Begriff des dinglichen Rechts.

Was für eine Form hat nun dieses im vorhergehenden Abschnitt nach Inhalt und Umfang erörterte Nutznießungsrecht des Vaters? Die Beantwortung dieser Frage ist die Hauptaufgabe der vorliegenden Abhandlung. Da aber die Rechtsbegriffe, unter welche möglicherweise die väterliche Nutznießung fallen kann, in der Wissenschaft nicht unbestritten feststehen, so wird zu dem Streit über die hier in Betracht kommenden Begriffe Stellung zu nehmen sein. Erst dann kann an eine Lösung der eigentlichen Aufgabe gedacht werden.

Auf den ersten Blick nun scheint die väterliche Nutznießung ein dingliches Recht zu sein. Da aber über die Merkmale der Dinglichkeit in der Literatur nichts weniger wie Einigkeit herrscht, so wird kurz der Begriff des dinglichen Rechtes zu erörtern sein.

Im großen und ganzen kann man gegenwärtig zwei Hauptansichten über das Wesen der Dinglichkeit[1]) unterscheiden. Nach der einen Anschauung liegt die Dinglichkeit in dem einzelnen Rechte selbst, in seinem Inhalte; die zweite Auffassung stellt Dinglichkeit mit Klagschutz gegenüber jedem Dritten, also mit Absolutheit auf dieselbe Stufe.

Wenden wir uns zuerst der zweiten Meinung zu: Dinglichkeit ist Absolutheit.[2]) Dinglich wäre mithin das Recht, welches durch eine Klage gegen jeden Dritten geschützt ist.

[1]) Vgl. für die folgenden Ausführungen insbesondere die trefflichen Schriften von Fuchs „Das Wesen der Dinglichkeit" und von Oertmann „Der Dinglichkeitsbegriff" in Iherings Jahrbüchern Bd. 31 Nr. 8.

[2]) So wörtlich Fuchs a. a. O. S. 17.

Sollen denn aber, so wird man verwundert fragen, alle bisher als dinglich bezeichneten Rechte ohne weiteres „in dem allgemeinen Brei der absoluten Rechte“[3]) enthalten sein? Demgegenüber erklären auch die Motive[4]): „Die Begriffe der Dinglichkeit und Absolutheit decken einander nicht.“ Würde man sich der hier wiedergegebenen Begriffsbestimmung anschließen, dann müßte man auch die actio de liberis exhibendis et ducendis, das Urheberrecht u. a. m. als dinglich bezeichnen. Der Fehler dieser Begriffsbestimmung liegt offenbar darin, daß man von dem richtigen Satze ausgehend: Alle dinglichen Rechte sind absolut, nun auch umgekehrt sagte: Alle absoluten Rechte sind dinglich. So kam man zu dem Irrtum zu behaupten: Dinglichkeit ist Absolutheit. Es wird sich aber bei der Prüfung der anderen Ansicht über das Wesen der Dinglichkeit zeigen, daß die dinglichen Rechte sich aus der Schar der absoluten als besonders geartete herausheben.

Nach der wohl als herrschend zu bezeichnenden Meinung sind dinglich diejenigen Rechte, welche dem Berechtigten eine unmittelbare rechtliche Herrschaft über die Sache gewähren.[4]) Mit Recht stößt sich Oertmann[5]) an der in der Begriffsbestimmung vorkommenden Wendung „unmittelbare rechtliche Herrschaft.“ Es kann jemand das vollkommenste dingliche Recht, Eigentum, haben, ohne daß deswegen die Sache seiner unmittelbaren rechtlichen Herrschaft unterworfen ist. Oder könnte man etwa von einem Eigentümer, dessen Ring in das Meer gefallen ist, behaupten, er übe eine unmittelbare Herrschaft über den Ring aus? Er soll doch nur einmal versuchen, sein Herrschaftsrecht sich nutzbar zu machen. Einen Käufer für seinen auf dem Meeresgrunde ruhenden Ring wird er nicht finden.

Die Umgrenzung des Begriffs der Dinglichkeit wird wesentlich erleichtert und gefördert, wenn man das dingliche Recht denjenigen Rechten, welche von ihm dem Gegenstande nach sich unterscheiden, den persönlichen Rechten und den Personenrechten[6]) gegenüberstellt. Aus der Gegenüberstellung mit

---

[3]) Oertmann a. a. O. S. 462.
[4]) Motive Bd. III S. 2.
[5]) a. a. O. S. 430.
[6]) Von den auch noch in dieser Gruppierung gehörigen Persönlichkeitsrechten kann in diesem Zusammenhange abgesehen werden.

den Personenrechten ergibt sich für unsere Zwecke, daß das dingliche Recht dem Berechtigten die Herrschaft über eine Sache bzw. ein Recht gewährt. Genauer definiert wird es heißen: Das dingliche Recht gewährt die Herrschaft unmittelbar über eine Sache. „Unmittelbar" ist aber hier, wie schon aus der Stellung hervorgeht, nicht in dem obigen Sinne gebraucht, bezeichnet vielmehr, daß die Sache ohne Vermittlung irgend eines anderen Rechtes der Willensmacht eines Menschen untersteht. Dinglich sind also diejenigen mit Klagschutz gegen jedermann[7]) ausgestatteten Rechte, welche dem Berechtigten die rechtliche Herrschaft über eine Sache gewähren, und zwar so gewähren, daß er seine Herrschaft über die Sache aus seinem eigensten Rechte an der Sache ausüben kann d. h., daß ihm nicht erst als Folge eines anderen Rechtes die Herrschaft über die Sache zusteht. Der große Unterschied zwischen dinglichen und absoluten Rechten liegt also darin, daß das dingliche Recht dem Berechtigten die Herrschaft über eine Sache bzw. über ein Recht gewährt und zwar unmittelbar; das dingliche Recht stimmt also mit den absoluten Rechten nur in seiner Richtung gegen die Allgemeinheit überein.

§ 7.

b. Das der väterlichen Nutznießung unterliegende Vermögen.

Die Bestimmung des § 1649, daß der Vater die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes habe, legt es nahe, die Vorschriften über den Nießbrauch an einem Vermögen[1]) zum Vergleich heranzuziehen, zumal man auf den ersten Blick geneigt sein könnte, die väterliche Nutznießung für einen modifizierten Vermögensnießbrauch zu erklären. Der Vermögensnießbrauch wird in der Weise bestellt, daß der Nießbraucher den Nießbrauch an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen d. h. Sachen und Rechten erwirbt.[2]) An Sachen wird der Nießbrauch in entsprechender Weise wie das Eigentum erworben, also durch Einigung und Uebergabe[3])

[7]) Durch die Richtung gegen die Allgemeinheit unterscheidet sich wieder das dingliche von dem persönlichen Recht.

[1]) §§ 1085 bis 1089.

[2]) § 1085.

[3]) § 1032.

bzw. Ersitzung[4]) bei beweglichen Sachen, bei unbeweglichen durch Einigung und Eintragung[5]) oder durch sogenannte Tabularersitzung.[6]) Die Bestellung des Nießbrauchs an einem Rechte erfolgt, wie § 1069 bestimmt, „nach den für die Uebertragung des Rechts geltenden Vorschriften." Während also der Vermögensnießbrauch durch Rechtsgeschäft entsteht, gebührt dem Vater die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes kraft Gesetzesbestimmung. Immerhin wollte der erste Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich der väterlichen Nutznießung ein dem Vermögensnießbrauch sehr ähnliches sachenrechtliches Gepräge geben. Sein § 1520 bestimmte: „Auf die elterliche Nutznießung finden die Vorschriften über den Nießbrauch Anwendung, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt." Da, wie die Motive[7]) ausdrücklich sagen, durch diese Vorschrift die Bestimmungen über den Nießbrauch für direkt, nicht nur für entsprechend anwendbar erklärt wurden, so sollte der Vater „an den einzelnen der väterlichen Nutznießung unterliegenden Gegenständen ein dingliches Recht nach Maßgabe der Bestimmungen über den Nießbrauch" haben. Infolgedessen stand dem Vater in Analogie des § 1085[8]) die Nutznießung an den einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenständen zu. In folgerichtiger Durchführung dieses Grundsatzes hätten dann auch die Gegenstände, welche ohne den Willen des Vaters aus dem Kindesvermögen ausschieden, weiterhin der väterlichen Nutznießung unterliegen müssen, ebenso mußten dingliche Belastungen, welche jünger waren wie die väterliche Nutznießung, dieser im Range nachstehen. Diese Folgerungen hat aber der Entwurf nicht gezogen; er bestimmte vielmehr in § 1292[9]), daß ein Gegenstand der Nutznießung nur so lange unterliege, als er zum Ehegut (unfreien Kindesvermögen) gehöre.[10]) Aus dieser Vorschrift fol-

4) § 1033.
5) §§ 873 f. BGB, § 50 GBO.
6) § 900 Abs. 2.
7) Motive Bd. IV S. 182.
8) § 1038 des Entwurfs.
9) Gilt zunächst allerdings nur für die ehemännliche Nutznießung, ist aber auch für die väterliche Nutznießung von Bedeutung, zumal § 1521 mit § 1292 übereinstimmt.
10) Es ist ein Irrtum Schillings, wenn er im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 19 S. 323 behauptet, daß das römische Generalpfandrecht auch nur an dem jeweiligen Vermögen des Schuldners bestanden habe.

gerten die Motive,[11]) ob übrigens gerechtfertigt,[12]) mag dahingestellt bleiben, „daß auch eine während des Bestehens der Nutznießung erfolgte Belastung von Ehegutsgegenständen dem durch die eheliche Nutznießung begründeten Rechte des Ehemannes vorgeht." Weiterhin mußte bei Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch auf die väterliche Nutznießung dieses Nutzungsrecht im Grundbuch eingetragen werden können. Indessen bestimmte § 37 des Entwurfs der Grundbuchordnung, daß die Nutznießung des Vaters nicht eintragungsfähig ist. Die versuchte sachenrechtliche Regelung der Nutznießung wies also recht erhebliche Ausnahmebestimmungen auf.

Gegen die Verankerung der Nutznießung, der ehemännlichen wie der väterlichen, auf sachenrechtlichem Grunde wandte sich insbesondere Brühl[13]) in seiner Abhandlung über „Die eheliche Nutznießung im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich" sowie in dem von ihm auf dem 21. Deutschen Juristentage erstatteten Gutachten[14]) über dasselbe Thema. Er bemängelt, daß der Entwurf „den engherzigen, sachenrechtlichen Standpunkt des sächsischen Rechts" übernommen habe. Auch Gierke[15]) spricht sich gegen die der väterlichen Nutznießung zu teil gewordene Regelung aus, weil der Entwurf die Nutznießung „als ein nach den Regeln des Individualsachenrechts zu beurteilendes eigenes dingliches Recht an den einzelnen Sachen und Rechten konstruiere."

Während der erste Entwurf, wie gezeigt, allgemein auf den Nießbrauch verwies und im einzelnen Ausnahmevorschriften[16]) gab, ließ die zweite Kommission der ehemännlichen und väterlichen Nutznießung eine selbständige Regelung zu teil

---

Dernburg „Pfandrecht" weist S. 509 f. nach, daß die einzelnen Sachen auch dann dem Pfandnexus unterworfen bleiben, wenn sie aus dem Vermögen des Schuldners ausscheiden; vgl. C. VII, 37 c. 3 und D. XX, 61. 4.

11) Motive Bd. IV S. 193.

12) Brühl im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 73 S. 423 verneint dies wohl mit Recht.

13) Im Archiv l. c. S. 408 ff.

14) In den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentages Bd. I S. 172 f.; vgl. auch das Gutachten von Schröder ebenda S. 167 f.

15) „Der Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches und das deutsche Recht" S. 465.

16) Vgl. jedoch Motive Bd. IV S. 775, wo es heißt: „Zwar sind außer den §§ 1522 bis 1524, 1526 speziell bezeichneten Vorschriften über den Nießbrauch noch verschiedene andere Vorschriften über den Nießbrauch zur Anwendung auf die väterliche Nutznießung nicht geeignet.

werden und verwies nur in einzelnen Beziehungen auf den Nießbrauch. „Da die Angriffe, welche die Anwendung der für den Nießbrauch geltenden Vorschriften von vielen Seiten erfahren habe, zum Teil nicht unbegründet seien, . . . es auch ohne Anwendung der Vorschriften über den Nießbrauch außer Zweifel stehe, daß das Verwaltungs- und Nutznießungsrecht des Mannes – sowie des Vaters – ein absolutes Recht sei, das der Mann (Vater) gegen Dritte geltend machen könne“ [17]), so wurden die Verweisungen auf den Nießbrauch beschränkt auf den Erwerb und den Umfang der Nutzungen. Daß die zweite Kommission mit diesen Aenderungen gleichzeitig auch die Natur des Nutzungsrechtes umgestalten wollte, ist jedoch nicht anzunehmen; vielmehr hatte die Kommission, wie aus den der oben angeführten Stelle folgenden Ausführungen hervorgeht, lediglich gesetzestechnische Gründe im Auge. Es sollte also die Nutznießung des Vaters nach Art des Vermögensnießbrauchs auch nunmehr noch an den einzelnen zum Kindesvermögen gehörigen Sachen und Rechten bestehen.

Trotzalledem besteht die väterliche Nutznießung nicht wie der Vermögensnießbrauch an den einzelnen Vermögensbestandteilen, sondern an dem Vermögen als Ganzem. Daß dies der Fall ist, daß das Nutzungsrecht des Vaters an dem Kindesvermögen als einer Einheit, losgelöst von den einzelnen Vermögensgegenständen, besteht, zeigt sich darin, daß die väterliche Nutznießung unabhängig ist von dem wechselnden Bestande des Kindesguts. Was zu dem Kindesvermögen hinzukommt, unterliegt der Nutznießung des Vaters; was aus dem Kindesvermögen ausscheidet, wird dem väterlichen Nutzungsrecht entzogen. Die Nutznießung steht dem Vater an den einzelnen Gegenständen nur so zu, wie sie das Kind hat.

Der Erwerb des Kindes unterliegt der Nutznießung des Vaters insoweit, als er nicht freies Vermögen des Kindes wird.[18]) Ausdrücklich im Gesetz hervorzuheben, daß die zum Kindesvermögen hinzukommenden Sachen und Rechte, soweit nicht die Voraussetzungen der §§ 1650, 1651 vorliegen, auch von dem

Indessen bedarf es insoweit keiner Bestimmung, da die Unanwendbarkeit dieser anderen, nicht speziell bezeichneten Vorschriften sich mit genügender Klarheit aus den übrigen Bestimmungen des Gesetzes ergibt.“

[17]) Protokolle Bd. IV S. 125, 126.

[18]) Vgl. oben S. 8 bis 11.

Nutzungsrecht des Vaters betroffen werden, wie dies für die ehemännliche Nutznießung in § 1363 Abs. 2 geschehen ist, lag keine Veranlassung vor. Der Wortlaut des § 1649 „kraft der elterlichen Gewalt" läßt nicht die Zweifel aufkommen, welche aus der Fassung des § 1363 Abs. 1 „durch die Eheschließung" sich ergeben könnten.

Ebensowenig war es erforderlich auszusprechen, daß die aus dem Kindesvermögen ausscheidenden Gegenstände damit zugleich auch für die väterliche Nutznießung verloren gehen. Dadurch, daß § 1649 das Vermögen des Kindes als der väterlichen Nutznießung unterworfen bezeichnet, ergibt sich die obige Tatsache ohne weiteres. Ein Ausscheiden von Vermögensbestandteilen aus dem Kindesgut kann zufolge gesetzlicher Bestimmung erfolgen.[19]) Wird ein zum Vermögen des Kindes gehörendes Grundstück enteignet, so wird mit dem Eigentum des Kindes gleichzeitig auch das väterliche Nutzungsrecht aufgehoben. Desgleichen erlischt im Falle der Ersitzung einer dem Kinde gehörigen Sache durch einen Dritten das Eigentum des Kindes, und damit erlöschen die Rechte des Vaters und zwar nicht als selbständige Folge der Ersitzung, sondern durch die Tatsache, daß infolge der Ersitzung das Eigentum des Kindes aufgehoben wird.

Zu demselben Ergebnis kommt man bei dem originären Erwerb aus dem Eigentum des Kindes.[20]) Was durch Verbindung, Vermischung, Verarbeitung dem Eigentum des Kindes verloren geht, hört auch auf, der väterlichen Nutznießung zu unterstehen. Hier zeigt sich ein großer Unterschied zwischen der Nutznießung und den an der Sache bestehenden Rechten.[21]) Diese Rechte erlöschen unmittelbar mit dem Erwerb des neuen Eigentums. Das väterliche Nutznießungsrecht erreicht sein Ende aber nur mittelbar als Folge davon, daß das Kind aufhört, Eigentümer dieser Sachen zu sein. Infolgedessen kann auch nicht der Vater[22]) wie der dinglich Berechtigte nach § 951 eine Vergütung in Geld verlangen.

19) Für das Folgende vgl. Brühl im Archiv a. a. O. S. 419.

20) Vgl. Heinsheimer „Das Recht des Mannes am Vermögen der Frau . . ." S. 20 f.

21) §§ 949, 950 BGB.

22) Es ist hier immer nur, was nicht oft genug betont werden kann, von dem Vater als Nutznießer die Rede. Als Vertreter des Kindes kann der Vater sehr wohl das Recht des Kindes aus § 951 geltend

Wenn bei dem Anwachsen des Kindesvermögens und bei dem Ausscheiden aus dem Kindesvermögen sich deutlich gezeigt hat, daß das Nutznießungsrecht des Vaters sich auf das Kindesvermögen als Gesamtheit erstreckt, so tritt besonders dadurch, daß dem Vater das Nutzungsrecht nur so zusteht, wie dem Kinde das Vermögen gehört, klar zu Tage, daß die Nutznießung kein dingliches Recht sein kann. Sehr bemerkenswert erklären die Motive,[23]) daß „das Recht des Mannes (Vaters) niemals weiter gehen könnte als das der Frau (des Kindes)." Hieraus folgt einmal, was bereits oben festgestellt worden ist, daß Veränderungen der zum Kindesvermögen gehörenden Gegenstände mittelbar auf das väterliche Nutzungsrecht verändernd einwirken; in der angeführten Stelle der Motive findet sich aber auch die Erklärung für die Bestimmung des § 1659 Abs. 1.[24])

Der Umstand, daß das Recht des Vaters nie über das des Kindes hinausgehen kann, hat zur notwendigen Folge, daß für die Schulden des Kindes dessen Vermögen so haftet, als bestände die Nutznießung des Vaters nicht. Da die Schulden des Kindes zu ihrer Tilgung eine Verminderung oder Belastung des Vermögens erforderlich machen, also nur durch eine Verkürzung der Rechte des Vaters zum Erlöschen führen, so können dessenungeachtet nach dem obigen Grundsatze die Gläubiger des Kindes ohne Rücksicht auf die väterliche Nutznießung Befriedigung aus dem Kindesvermögen verlangen. Aus dieser Bestimmung des § 1659 Abs. 1 in Verbindung mit der in der voraufgegangenen Ausführung dargelegten Gestaltung des väterlichen Nutzungsrechtes folgt m. E. ganz unbestreitbar, daß die Nutznießung des Vaters keine dingliche Belastung des Kindesvermögens ist. Hier kann man nicht mehr von einer „eigentümlichen Abschwächung der dinglichen Natur des väterlichen Nutzungsrechtes" sprechen.[25]) Denn da sich Mittelbarkeit als charakteristische Eigenschaft der väterlichen Nutznießung ergeben hat, Unmittelbarkeit aber das Wesen der

machen; dies hat aber mit der Stellung des Vaters als Nutznießer nichts zu tun.

[23]) Motive Bd. IV S. 225; vgl. oben S. 32 Anm. 9.

[24]) Vgl. oben S. 27.

[25]) So Knitschky a. a. O. S. 210 und im Anschluß an ihn Sternberg a. a. O. S. 18.

Dinglichkeit ausmacht,[26]) so ist es unrichtig, die väterliche Nutznießung als dingliches Recht zu bezeichnen.

Die weitgehende Haftung des Kindesvermögens für Schulden des Kindes trotz der Nutznießung des Vaters läßt die Frage gerechtfertigt erscheinen: Gehören denn überhaupt Schulden zu dem Begriffe Vermögen? Sollte es sich nämlich ergeben, daß dies nicht der Fall ist, dann hätte die vorhergehende Ausführung irrtümlich angenommen, daß die Vorschrift des § 1659 Abs. 1 auf den Grundsatz zurückgeführt werden könne: Die Rechte des Vaters am Vermögen des Kindes können nicht über die Rechte des Kindes selbst hinausgehen.

Nach einer bekannten Definition — Regelsberger „Pandekten" Bd. I S. 361 — umfaßt Vermögen „den Inbegriff der in Geld anschlagbaren Rechtsverhältnisse, die in derselben Person ihren Träger haben." Bei dieser Begriffsbestimmung gehören die Schulden als in Geld anschlagbaren Verpflichtungen auch zu dem Vermögen. Dagegen ist nach Dernburg[27]) Vermögen nur der Inbegriff der geldwerten Güter im Gegensatz zu den Schulden. M. E. sind jedoch auch im Bürgerlichen Gesetzbuche unter „Vermögen" die Schulden mitzuverstehen. Bei der Erbfolge gehen mit dem Vermögen auch die Schulden des Erblassers auf den Erben über.[28]) Eine Folge dieser Bestimmung des Begriffs Vermögen ist, daß der Vater selbst dann „die Nutznießung an dem Vermögen des Kindes" hat, wenn keine Vermögensaktiva vorhanden sind; ebenso wie auf den Erben das „Vermögen" des Erblassers übergeht, sollte dieses auch nur aus Schulden bestehen. Hier sei wieder der Vermögensnießbrauch zum Vergleich herangezogen. Auch bei diesem können die Gläubiger des Bestellers, soweit ihre Forderungen schon zur Zeit der Bestellung verzinslich waren, gemäß § 1088 die Zinsen für die Dauer des Nießbrauchs von dem Nießbraucher verlangen.[29]) Man beachte aber, daß § 1088 sagt „für die Dauer des Nießbrauchs." Sobald also

---

26) Vgl. oben S. 29 bis 31.
27) Bürgerliches Recht Bd. I S. 317 f.
28) §§ 1922, 1967.
29) § 1086 scheidet für die obige Betrachtung aus, da er nur dann Anwendung findet, wenn die Forderungen der Gläubiger vor der Bestellung des Nießbrauchs entstanden sind.

ein Nießbrauch wegen des Fehlens von Nießbrauchgegenständen sein Ende erreicht, hört damit auch die Verpflichtung des Nießbrauchers aus § 1088 auf, ein Ergebnis, an welchem auch dadurch nichts geändert wird, daß die Fälligkeit der Zinsen noch in die Zeit des Bestehens des Nießbrauchs fällt. Die dem Nießbraucher nach dem genannten Paragraphen obliegende Pflicht ist also ein Ausfluß seiner Rechtsstellung, mit deren Ende auch von einer Pflicht nicht mehr die Rede sein kann. Ganz anders bei der Nutznießung! Da der Vater die Nutznießung an dem Vermögen als der Summe der Vermögensaktiva und -passiva hat, so haftet er im Rahmen des § 1654[30]) ohne Rücksicht auf den Vermögensbestand[31]) für die Verbindlichkeiten, welche, kurz gesagt, das Kind tragen müßte, wenn es nicht durch das Nutznießungsrecht des Vaters beschränkt wäre. Das Nutzungsrecht des Vaters umfaßt also neben der Rechtsstellung eine weitreichende Verpflichtung, welche unabhängig ist von den Vorteilen, welche die Nutznießung dem Vater etwa gewährt.

Zum Schlusse dieser Erörterung sei noch einem Einwande begegnet, der gegen die voraufgehende, die Dinglichkeit verneinende Ausführung aus der Redeweise des Bürgerlichen Gesetzbuches hergeleitet werden könnte. In § 1649 sagt das Gesetz, der Vater hat die Nutznießung „an" dem Vermögen des Kindes. Da nun das Bürgerliche Gesetzbuch mit dem Ausdruck „Rechte an" nur dingliche Rechte bezeichnet,[32]) so liegt es nahe, anzunehmen, daß das Gesetz auch die väterliche Nutznießung als dingliches Recht aufgefaßt wissen wolle. Dem ist entgegenzuhalten, daß alsdann als Objekt des dinglichen Rechts das „Vermögen" angesehen werden muß. Das Vermögen selbst aber kann nicht Gegenstand eines Rechtes sein. Es bezeichnet wohl einen Inbegriff von Sachen oder bzw. und Rechten, ist aber selbst weder eine Sache noch ein Recht,[33]) und dingliche Rechte können nur an Sachen und Rechten bestehen.[34]) Diesem Ergebnis mit dem Einwurf zu begegnen, in § 1085

[30]) Vgl. oben S. 25 bis 27.

[31]) Vgl. Entscheidung des Reichsgerichts, abgedruckt in der „Juristischen Wochenschrift" 1901 S. 753: Der Mann haftet auch dann für Schulden der Frau, wenn diese vermögenslos ist.

[32]) Dernburg „Bürgerliches Recht" Bd. III S. 182.

[33]) Heinsheimer a. a. O. S. 62.

[34]) Vgl. Motive Bd. III S. 2 und oben S. 31.

spricht das Bürgerliche Gesetzbuch doch auch von einem Recht „an dem Vermögen" und bezeichnet damit sicherlich ein dingliches Recht, ist nicht möglich, da in § 1085, wie bereits oben angeführt, mit dem Ausdruck Nießbrauch an einem Vermögen nur gemeint ist Nießbrauch an den zu dem Vermögen gehörenden Sachen und Rechten. „Nießbrauch an dem Vermögen" ist also lediglich ein vom Gesetz gewählter kurzer Ausdruck; daß dies bei der „Nutznießung an dem Vermögen" sich anders verhält, bedarf nach der obigen Darstellung wohl kaum noch eines Beweises.

§ 8.

c. Die familienrechtliche Natur der väterlichen Nutznießung.

Zu wiederholten Malen ist bisher darauf hingewiesen worden, daß im Gegensatz zum Nießbrauch an einem Vermögen[1]) bei der väterlichen Nutznießung Vermögen als Einheit aufzufassen ist. Mit Recht wirft bei dieser Sachlage Heinsheimer[2]) die Frage auf, wie dieses „Vermögen als Einheit" den Gegenstand des Rechtes einer anderen Person bilden könne. Daß das Nutzungsrecht des Vaters das Kindesvermögen nicht unmittelbar berührt, ist bereits oben nachgewiesen; weiterhin ist bereits gezeigt, daß das Recht des Vaters, die zum Kindesvermögen gehörenden nutzbaren Rechte auszuüben, auch nicht an dem Vermögen besteht. Damit ist aber für das Nutznießungsrecht des Vaters noch keine Erklärung gegeben.

Vermögen als Inbegriff ist nur ein abstrakter Ausdruck für alle diejenigen wirtschaftlichen Güter, welche in derselben Person ihren Träger haben. „In dem gegenwärtigen und zukünftigen Vermögen einer Person als Einheit ist diese, das Vermögenssubjekt, das allein Bleibende."[3]) Wie das Vermögen in seinen einzelnen Bestandteilen Gegenstand von Rechten sein kann, zeigt der Vermögensnießbrauch. Da bei der Nutznießung das jeweilige Vermögen des Kindes als Einheit von

[1]) Hier wird Vermögen auch einmal als zusammenfassender Begriff in § 311 aber nur in obligatorischer Beziehung gebraucht.

[2]) a. a. O. S. 60; seine Ausführungen sind für das Folgende zu vergleichen.

[3]) Brühl im Archiv a. a. O. S. 420.

dem väterlichen Nutzungsrechte ergriffen wird, so kann dies nicht direkt, sondern nur vermittelt durch den Vermögensinhaber, den bleibenden Träger und den Mittelpunkt des stetem Wechsel unterworfenen Vermögensbestandes, geschehen.

In allen den Fällen, in welchen zwar das Vermögen auf eine andere Person übergeht, aber der Vermögensinhaber in seiner Person hiervon nicht betroffen wird, handelt es sich um eine Singularsuccession; der Vermögensnießbraucher ist Singularsuccessor des Bestellers. Daneben gibt es aber auch Fälle, in denen mit dem Tatbestande, welcher das Vermögen eines Menschen der Willensmacht einer anderen Person, wenngleich nicht unbeschränkt, unterwirft, gleichzeitig auch die Person des bisherigen Vermögensinhabers betroffen und diese, sei es für immer oder nur vorübergehend, gleichsam ertötet wird; hier handelt es sich um Universalsuccession; so im Falle der Erbfolge und der Fusion einer Aktiengesellschaft. Sollte vielleicht auch ein ähnlicher Vorgang bei den Rechten des Vaters am Kindesvermögen zu finden sein, sollte das Nutzungsrecht am Kindesvermögen als Einheit vielleicht so zu erklären sein, daß der Vater, allerdings zeitlich beschränkt, an die Stelle des Kindes tritt?

Bei einer derartigen Auffassung läßt sich ohne große Mühe die der väterlichen Nutznießung zuteil gewordene Regelung erklären. Wie oben[4]) versucht worden ist nachzuweisen, umfaßt der Ausdruck „Vermögen" in § 1649 die Aktiva und Passiva des Kindes; dies erklärt sich nunmehr ganz einfach daraus, daß der Vater an Stelle des Kindes getreten ist und damit auch die Schulden des Kindes von seinem Nutzungsrecht in keiner Weise berührt werden. Wenn fernerhin dem Vater auch die Nutznießung an unübertragbaren Vermögensstücken des Kindes zusteht,[5]) so hat dies darin seinen Grund, daß das Recht des Vaters zunächst nicht die einzelnen Vermögensbestandteile erfaßt, sondern die Person des Vermögensinhabers, welche der Vater kraft seines Rechtes in allen ihren vermögensrechtlichen Beziehungen repräsentiert. Wenn nun der Vater seine Rechte am Kindesvermögen nur so und nur so

---

[4]) Vgl. oben S. 37, 38.
[5]) Vgl. oben S. 11.

lange hat, als sie dem Kinde zustehen,[6]) wenn für die Gläubiger des Kindes die Rechte des Vaters überhaupt nicht vorhanden sind,[7]) so beweist dies deutlich, daß die Rechte des Vaters tatsächlich nur die Person des Kindes ergreifen und erst mittelbar die vermögensrechtlichen Beziehungen, welche in der Person des Kindes ihren Träger haben. Der Umstand, daß zufolge seines Nutzungswertes der Vater an die Stelle des Kindes tritt und erst mittelbar durch die Person des Kindes dessen nutzbare Rechte ausübt, hat ohne weiteres im Gefolge, daß die väterliche Nutznießung an einen dem Kinde gehörenden Grundstück nicht eintragungsfähig ist.[8]) § 37 des Entwurfs einer Grundbuchordnung[9]) war also überflüssig und ist auch in die jetzige Fassung dieses Gesetzes nicht aufgenommen worden.[10])

Die bisherige Darstellung, welche dem Nutzungsrecht des Vaters das vermögensrechtliche Gepräge abspricht, findet auch in dem Wortlaut des Gesetzes eine gewisse Stütze, da § 1649 dem Vater die Nutznießung „kraft der elterlichen Gewalt" gewährt. Nicht ein besonderes Recht, sondern die familienrechtliche Macht verleiht dem Vater die Nutzungsbefugnis. Seine Nutznießung ist den Motiven[11]) zufolge „ein mehr akzidentaler Bestandteil"[12]) der elterlichen Herrschaft. Diese ist nicht etwa nur die Ursache für die eigenartigen vermögensrechtlichen Beziehungen zwischen Vater und Kind, vielmehr erzeugt die elterliche Gewalt in erster Linie eine große Reihe rein persönlicher Beziehungen von Vater zu Kind. Da jedoch die Nutznießung des Vaters „kraft der elterlichen Gewalt" entsteht, so ist sie eine Seite der elterlichen Gewalt, und deshalb handelt es sich auch bei ihr um eine Beziehung familienrechtlicher Natur.

6) Vgl. oben S. 34 f.
7) Vgl. oben S. 27.
8) Vgl. Dernburg „Bürgerliches Recht" Bd. IV S. 261.
9) Vgl. oben S. 33.
10) Daß das BGB. in § 1654 Satz 1 von den Lasten des „Vermögens", in § 1385 Ziff. 1, auf welchen in § 1654 Satz 2 Bezug genommen wird, von den Lasten des „Kindes" spricht, ist wohl mehr ein Zufall und deswegen für unsere Zwecke nicht verwendbar. Andererseits kann auch nicht die Folgerung gebilligt werden, welche v. Blume vgl. oben S. 22 Anm. 14 aus der verschiedenartigen Fassung herleiten will.
11) Motive Bd. IV S. 726.
12) Besser wohl „Zubehör".

Hat sich sonach das Nutzungsrecht des Vaters als ein solches familienrechtlichen Inhalts ergeben, so ist hiermit noch nicht gesagt, ob nicht das Nutzungsrecht seiner Form nach mit den Vermögensrechten übereinstimmt. Die Stellung der Nutznießung im Verwandtenrecht würde dies nicht ausschließen; so ist z. B. die Unterhaltungspflicht aus den §§ 1601 f. durchaus obligatorisch. Dies ist bei der väterlichen Nutznießung jedoch nicht der Fall. Der Vater ist nicht „berechtigt", die Nutzungen zu ziehen, und das etwa durch einen Pfleger vertretene Kind ist nicht „verpflichtet", den entsprechenden Zustand herbeizuführen, sondern „die Nutznießung steht dem Vater zu." Dieses Recht des Vaters ist geschützt gegen das Kind wie gegenüber jeden Dritten, ist also ein absolutes Recht.[13]) [14])

Absolute Rechte kommen aber im Vermögensrecht nur als dingliche Rechte an Sachen und Rechten vor. Daß indessen die väterliche Nutznießung kein dingliches Recht an den einzelnen zum Kindesvermögen gehörenden Sachen und Rechten ist, wurde bereits oben[15]) eingehend nachgewiesen. Trotzdem bestimmt § 1652 „Der Vater erwirbt die Nutzungen des seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens in derselben Weise... wie ein Nießbraucher"; das Bürgerliche Gesetzbuch verweist mithin auf ein dingliches Recht, den Nießbrauch. Jedoch schon aus dem Wortlaut des Gesetzes ergibt sich, daß die väterliche Nutznießung kein dem Nießbrauch entsprechendes dingliches Recht ist. Spricht § 1030 von den Nutzungen der Sache, § 1068 von den Nutzungen des Rechts und § 1085 von den Nutzungen der einzelnen zu dem Vermögen gehörenden Gegenstände,[16]) so sagt im Gegensatz hierzu § 1652 „die Nutzungen des

---

[13]) Vgl. oben S. 29.

[14]) Ebenso Protokolle Bd. VI S. 126, siehe oben S. 34; Oberlandesgericht Jena in „Rechtsprechung der Oberlandesgerichte" Bd. XI S. 298, 299; Fischer-Henle Erl. 2 zu § 1649 mit Erl. 2 zu § 1383. Opet und v. Blume Erl. 1 zu § 1649. Hefftner a. a. O. S. 26. Heinsheimer a. a. O. S. 86; neuestens auch Schmidt-Habicht Vorbemerkung IV b zu § 1373 unter Berufung auf Endemann Bd. II § 176 Nr. 1. — Für die Dinglichkeit der Nutznießung spricht sich aus Schilling a. a. O. S. 321, im Anschluß an ihn Pohl „Nießbrauch und Nutznießung nach BGB" S. 21 und Leisterer „Nießbrauch und familienrechtliche Nutznießung" S. 18; Knitschky a. a. O. S. 192, 193 und ihm folgend Sternberg a. a. O. S. 18.

[15]) Vgl. oben § 7.

[16]) Vgl. oben S. 38, 39.

seiner Nutznießung unterliegenden Vermögens";[17]) er bezeichnet also das Vermögen als Ganzes als Objekt der Nutznießung. Beachtenswert ist auch, mit welch' umständlicher Vorsicht[18]) es in § 1653 heißt „verbrauchbare Sachen, die zu dem seiner Nutznießung unterliegenden Vermögen gehören"; wohingegen der erste Entwurf in § 1523 noch sagte „die elterliche Nutznießung an verbrauchbaren Sachen."

Während das Bürgerliche Gesetzbuch in § 100 nur Nutzungen von Sachen und Rechten, nicht aber von einem Vermögen als Einheit kennt, weist § 1649 dem Vater die Nutznießung an dem Kindesvermögen zu. Auch hieraus geht doch wieder klar hervor, daß der Vater die Nutzungen so hat, wie sie das Kind haben würde, wenn nicht der Vater mit seinem Rechte dazwischen träte. Ob und in welchem Umfange der Vater ein Nutzungsrecht hat, ist also danach zu entscheiden, ob und in welchem Umfange ein solches Recht für das Kind selbst besteht bzw. bestehen würde. Auf Grund dieses Rechtes erwirbt der Vater die Nutzungen in derselben Weise wie ein Nießbraucher. Natürliche Früchte fallen also, wie bereits oben[19]) dargetan wurde, gemäß § 954 mit der Trennung in das Eigentum des Vaters, Zinsen und andere regelmäßig wiederkehrende Erträge gemäß §§ 101 Ziff. 2, 1068 mit der Fälligkeit. Das Recht des Vaters ergreift demnach die Nutzungen „mit dinglicher Kraft." Aber gleichwohl ist die Nutznießung kein dingliches Recht des Vaters am Kindesgut, da sie ja gerade im Gegenteil bewirkt, daß die Nutzungen des Kindesvermögens nicht diesem zufallen.[20]) § 1652 würde nur dann der oben ausgeführten Form des väterlichen Nutzungsrechtes widerstreiten, wenn die Ursache des Nutzungserwerbes, die Nutznießung selbst, ein dingliches Recht wäre. Daß dies nicht der Fall ist, daß die väterliche Nutznießung nicht die einzelnen Vermögensstücke, sondern das Vermögen als Einheit ergreift, dieser Beweis ist wohl in der obigen Ausführung erbracht worden. Kraft seiner

---

17) Diese gänzlich verschiedene Ausdrucksweise (§ 1363 Abs. 1) scheint Schilling zu übersehen; sonst könnte er a. a. O. S. 322 nicht sagen, daß das BGB. mit der Verweisung auf den Nießbrauch „die Dinglichkeit sanktioniert".

18) Heinsheimer a. a. O. S. 89.

19) Vgl. oben S. 15.

20) Heinsheimer a. a. O. S. 91.

väterlichen Macht, kraft seiner Gewalt über die Person des Kindes hat der Vater an Stelle des Kindes als des Subjektes seines Vermögens die Nutznießung am Kindesgut. Das Nutzungsrecht des Vaters ist also ein Familienrecht, und seine absolute Kraft leitet es davon her, daß auch das rein persönliche Verhältnis zwischen Nutznießer und Vermögensinhaber absolut geschützt ist.

Mit diesem Ergebnis steht nicht im Widerspruch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nicht bestimmt, der Vater habe die aus dem Kindesvermögen gewonnenen Nutzungen in erster Linie auf das Kind zu verwenden,[21]) daß mangels einer solchen Vorschrift der Vater mit den Nutzungen anscheinend gänzlich frei walten kann. So unbeschränkt ist sein Eigentum an den Nutzungen nur so lange, als er dem Kinde Unterhalt gewährt und auch für die Zukunft eine erhebliche Gefährdung des Unterhalts nicht zu besorgen ist. Sollte der Vater dieser seiner Pflicht nicht genügen, so kann ihm die Nutznießung nach Maßgabe des § 1666 Abs. 2 entzogen werden. Auch hieraus ergibt sich wieder die familienrechtliche Natur der väterlichen Nutznießung.[22])

§ 9.

d. Zusammenfassendes Ergebnis.

Das Recht der Nutznießung des Vaters ergreift nicht die einzelnen zum Kindesvermögen gehörenden Sachen und Rechte, sondern das Kindesgut als Ganzes mit Ausnahme der zum freien Kindesvermögen gehörenden Gegenstände. Das Vermögen als eine Einheit kann jedoch nicht Gegenstand des Rechtes dritter Personen sein; wo vielmehr dritte Personen an einem Vermögen als Ganzem Rechte haben, erfassen diese Rechte den Mittelpunkt des Vermögens, den Vermögensinhaber. Demzufolge steht dem Vater die Nutznießung als ein Ausfluß seines Rechtes an der Person des Kindes zu. Dieses Recht

---

[21]) Vgl. jedoch § 862 Abs. 2 EPO oben S. 27.

[22]) Wenn Schilling gegen die familienrechtliche Natur a. a. O. S. 323 die Tatsache ins Feld führt, daß die Akte, welche der pflichtvergessene Nutznießer mit den Nutzungen vorgenommen hat, rechtsgültig sind, so ist dieser doch nur ganz vorübergehende Zustand gegen § 1666 Abs. 2 kaum beweiskräftig.

kann, da es ein absolutes Recht ist, absolute Rechte außer als Vermögensrechte nur noch als Familienrechte vorkommen, lediglich familienrechtlicher Natur sein, entstanden kraft der elterlichen Gewalt. Die väterliche Nutznießung ist also ein absolutes Familienrecht, welches den Vater für die Dauer der elterlichen Gewalt berechtigt, an Stelle des Kindes die jeweilig zum Kindesvermögen gehörenden nutzbaren Rechte auszuüben.

Lebenslauf.

Als Sohn des jetzigen Königl. Gymnasial-Oberlehrers Professors Max Rosenthal und seiner Ehefrau Bertha geb. Schönfeld bin ich Julius Rosenthal am 26. Februar 1884 zu Breslau geboren. Ich bin evangelischer Konfession und preußischer Staatsangehöriger. Meine erste Schulbildung erhielt ich in der Volksschule zu Groß-Strehlitz. Darauf besuchte ich das Gymnasium dieser Stadt, das Realgymnasium zu Reichenbach in Schles. und das Gymnasium zu Strehlen, welches ich Ostern 1904 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Von Ostern 1904 ab studierte ich an der Universität Breslau sechs Semester Rechts- und Staatswissenschaften und besuchte während dieser Zeit die Vorlesungen und Uebungen folgender Herrn:

Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Heilborn, Jörs, Klingmüller, Leonhard, Meyer, Rohr, Sachs, Schott, Sombart, Storch, Wolf.

Am 25. Mai 1907 bestand ich die erste juristische Prüfung und am 4. Juni das examen rigorosum. Nachdem ich unter dem 30. Mai zum Referendar ernannt worden war, wurde ich am 6. Juni vereidigt und begann an diesem Tage den juristischen Vorbereitungsdienst am Königlichen Amtsgericht Bauerwitz.

Am 1. Oktober 1907 trat ich zur Ableistung meines Militärjahres bei dem in Ratibor stehenden III. Bataillon des 3. Oberschlesischen Infanterie-Regiments Nr. 62 ein.

Allen meinen oben genannten Lehrern spreche ich an dieser Stelle für die durch sie erhaltene Anregung und Belehrung meinen Dank aus. Zu ganz besonderem Danke bin ich Herrn Professor Schott verpflichtet, welcher mir bei Anfertigung der Arbeit in liebenswürdigster Weise mit seinem erfahrenen Rate zur Seite gestanden hat. Ihm sowie auch Herrn Geheimrat Dahn sage ich meinen aufrichtigen Dank.